

КАЗАНСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

**ТВОРЧЕСКОЕ НАСЛЕДИЕ
КАЗАНСКИХ ЮРИДИЧЕСКИХ ШКОЛ
И СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ
РАЗВИТИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ**



**КАЗАНЬ
2016**

УДК 34
ББК 67
Т28

*Печатается по решению
Редакционно-издательского совета юридического факультета
Казанского (Приволжского) федерального университета*

Научный редактор
доктор юридических наук, профессор **И.А. Тарханов**

Редакционная коллегия:
доктор юридических наук, доцент **А.И. Абдуллин**;
доктор юридических наук, профессор **А.Ю. Епихин**;
кандидат юридических наук, доцент **А.В. Михайлов**

Рецензенты:
доктор юридических наук, профессор **Б.В. Сидоров**;
кандидат юридических наук, доцент **С.Б. Селецкая**

Т28 Творческое наследие Казанских юридических школ и современные тенденции развития юридической науки / под ред. И.А. Тарханова. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2016. – 492 с.

ISBN 978-5-00019-664-9

Предлагаем заинтересованному читателю работу, которая задумывалась и реализуется не в виде обычного сборника научных статей или докладов, а в более жесткой концептуальной форме, приближающей по своему построению и содержанию к монографическому труду.

Книга предназначена для студентов, аспирантов, преподавателей и выпускников юридических вузов и факультетов, а также всех тех, кто интересуется историей и современным развитием российского законодательства.

УДК 34
ББК 67

ISBN 978-5-00019-664-9

© Издательство Казанского университета, 2016

Содержание

К читателю (вместо предисловия)	9
Глава 1. Проблемы юридической науки в трудах выдающихся ученых Казанского Императорского университета: критический анализ и современные подходы	12
<i>Свечникова Л.Г.</i> Ученые-правоведы Казанского университета и современная наука истории государства и права	12
<i>Хамидуллина Ф.И.</i> «Права существуют для человека». Д.И. Мейер и современные представления о теоретическом фундаменте цивилистики	16
<i>Нахова Е.А.</i> Влияние учения Д.И. Мейера о юридических предположениях на развитие науки гражданского процесса и реформирование современного процессуального законодательства	17
<i>Барышев С.А.</i> Договорные конструкции российского авторского права в трудах Г.Ф. Шершеневича в свете реформирования российского гражданского законодательства	21
<i>Виниченко Ю.В.</i> Идеи Г.Ф. Шершеневича о современных исследованиях гражданского оборота	24
<i>Власова Н.В.</i> Коммерческое агентирование в трудах Г.Ф. Шершеневича, российском законодательстве и международной практике	29
<i>Кондратьева К.С.</i> Роль администрации по торговым делам в становлении законодательства о предупреждении банкротства России в трудах профессора Г.Ф. Шершеневича	32
<i>Нечаева А.М.</i> Г.Ф. Шершеневич и его теория семейного права	36
<i>Ситкова О.Ю.</i> Ценностные ориентиры граждан как фактор формирования стабильной семьи: взгляды Г.Ф. Шершеневича и современные тенденции	40
<i>Татаринцева Е.А.</i> Вопросы ответственности усыновителей в трудах Г.Ф. Шершеневича и современное российское законодательство	44
<i>Тюлькин А.А.</i> Товарный знак как средство реализации интересов потребителей (современный взгляд на идеи Г.Ф. Шершеневича)	47
<i>Акинфиева В.В.</i> Становление и развитие механизма предупреждения несостоятельности в трудах профессора Г.Ф. Шершеневича	50
<i>Стус Н.В.</i> Казанский период творчества А.П. Чебышева-Дмитриева	53
<i>Солдатова А.В.</i> Отдельные аспекты правореализации в трудах ученых казанской школы права	57
Глава 2. Методологические основы, общеправовые построения и их интерпретация в отраслевых юридических науках	60
<i>Васильев С.А.</i> Влияние идей Валерия Васильевича Лазарева на определение места адвокатуры и нотариата в системе государственной защиты прав и свобод человека и гражданина	60
<i>Шагиева Р.В.</i> История политических и правовых учений в системе фундаментальных юридических наук: история становления и современность	63

<i>Сафин З.Ф., Зиннатуллин А.З.</i> Современные экологические правоотношения в свете научных взглядов профессора В.В. Петрова.....	69
<i>Колодуб Г.В.</i> Некоторые проблемные аспекты цивилистической методологии.....	74
<i>Волкова Т.В., Богатырева Н.А.</i> Роль и значение научных трудов Петрова В.В. в области правоприменения судами норм экологического и земельного законодательства.....	77
<i>Воронин М.В.</i> Системность правоотношений: преемственность идей теоретико-правовой научной школы Казанского университета.....	84
<i>Абанина Е.Н.</i> Экологическая терминология: идеи В.В. Петрова и современное экологическое право.....	88
<i>Ахмадуллина А.Ф.</i> Общетеоретическое и междисциплинарное значение научных взглядов профессора Казанского университета Ф.Н. Фаткуллина на проблему эффективности права.....	91
<i>Нигматуллина Э.Ф.</i> Эколога-правовые проблемы обеспечения безопасности инвалидов.....	95
<i>Сабирова Л.Л.</i> Теоретические основы обоснования права юридического лица на деловую репутацию и другие нематериальные блага.....	101
<i>Воробьев М.В.</i> Метрология права на самоопределение.....	105
<i>Зотов Д.В.</i> Пределы доказывания: уточнение понятия с учетом исследований ведущих представителей уголовно-процессуальной школы Казанского университета.....	108
<i>Сушкова О.В.</i> Система принципов в сфере прав на результаты интеллектуальной деятельности: общее и особенное.....	112
Глава 3. Межотраслевые и междисциплинарные юридические исследования: влияние научных идей профессора М.Ю. Чельшева на современную доктрину и их реализация.....	116
<i>Барков А.В.</i> Реализация концепции М.Ю. Чельшева об оптимизации межотраслевых связей гражданского права в цивилистических исследованиях.....	116
<i>Михайлов А.В.</i> Развитие науки предпринимательского права в трудах профессора М.Ю. Чельшева.....	119
<i>Степаненко Р.Ф.</i> Опыт междисциплинарного подхода в современных теоретико-правовых исследованиях.....	123
<i>Загоруйко И.Ю.</i> Правовой аспект государственного управления по вопросам лицензирования в сфере предпринимательства.....	127
<i>Николайченко О.В.</i> Комплексность правового регулирования гражданских процессуальных отношений (на примере научных воззрений М.Ю. Чельшева).....	130
<i>Чепарина О.А.</i> Проблемы межотраслевого правового регулирования договора об образовании.....	133
<i>Епихин А.Ю.</i> Межотраслевые связи и противоречия процесса обеспечения безопасности участников российского уголовного судопроизводства.....	136

<i>Демиева А.Г.</i> Принцип единства и дифференциации гражданско-правового регулирования отношений с участием предпринимателей: современное состояние и доктрина казанской цивилистической школы.....	141
<i>Опыхтина Е.Г.</i> Развитие законодательства о финансовых организациях и проблемы межотраслевого регулирования.....	145
<i>Файзрахманова Л.М.</i> Проблемы реформирования законодательства о несостоятельности (банкротстве) гражданина: история и современность.....	150
<i>Зайцев О.В.</i> Реформирование гражданского законодательства: вопросы взаимодействия с доктриной.....	155
<i>Малеина М.Н.</i> Определение физического лица как субъекта гражданского права.....	159
<i>Иванова Е.В., Хурськина Н.В., Владимирова Н.А., Кувшинова Д.А.</i> Правовое регулирование качества и безопасности продуктов питания.....	161
<i>Смагина Е.С.</i> Соотношение категорий субъективное право и законный интерес (применительно к предмету судебной защиты).....	165
<i>Верин А.Ю.</i> Особенности реализации правового статуса несовершеннолетним в частноправовых отношениях.....	168
<i>Галютдинова Р.Р.</i> К вопросу о межотраслевом регулировании кладбища.....	173
<i>Латыпов Д.Н.</i> Тенденции развития законодательства о способах защиты гражданских прав.....	177
<i>Сунгатуллина Л.А.</i> Сфера действия саморегулирования как составной части системы внутриотраслевых связей предпринимательского права.....	181
<i>Громова Е.А.</i> О возможности признания соглашения об осуществлении технико-внедренческой деятельности полиотраслевым смешанным договором.....	185
<i>Рафикова Э.Р.</i> Роль нотариального действия как юридического факта в механизме правового регулирования гражданских прав.....	186
<i>Тагаева С.Н.</i> Коллизионные принципы ответственности за нарушение семейных обязанностей.....	189
<i>Еманова Н.С.</i> Дефиниция понятия электронного договора розничной купли – продажи.....	194
<i>Сыропятова Н.В.</i> Правовое регулирование видов банковских счетов в условиях реформирования гражданского законодательства РФ.....	196
<i>Пономарев А.М.</i> Философия права в современной системе подготовки юристов в юридических магистратурах российских вузов.....	200
<i>Савельева М.А.</i> Преподавание правовых дисциплин в высшей школе: проблемы и перспективы развития.....	203
<i>Антропов Р.В.</i> Германия и Болонский процесс: европеизация юридического образования в реалиях и перспективах.....	207
<i>Ильина Т.Н.</i> Специализация учебных планов юридических факультетов во второй половине XIX в.: опыт Казанского университета.....	214
<i>Зипунникова Н.Н., Зипунникова Ю.Н.</i> «Старое новое» в подготовке российских юристов (или ремарки по поводу юридических клиник).....	218

<i>Краснов А.В., Скоробогатов А.В.</i> «Правовая реальность» как категория правовой науки и юридического образования.....	222
<i>Корнеева О.В.</i> Роль правового воспитания детей в системе образования Чувашии XXI века.....	225
<i>Князева Е.В.</i> О некоторых проблемах принятия наследства.....	229
<i>Костина К.В.</i> Проблемы защиты прав потребителей Российской Федерации в трудах профессора М.Ю. Чельшева. Современные тенденции развития законодательства о защите прав потребителей.....	234
Глава 4. Международная правосубъектность и проблемы правового статуса физических и юридических лиц.....	239
<i>Белоглазев А.</i> Применение негосударственных правовых норм, обычаев и традиций арбитражными судами и судами.....	239
<i>Тиунов О.И.</i> Основные принципы международного права в XXI веке: возможна ли их кодификация?.....	257
<i>Афоничкина Н.В.</i> Принцип равноправия и самоопределения народов и проблема признания новых государственных образований: теоретические подходы к анализу проблемы.....	261
<i>Авахдеев В.Р.</i> Правосубъектность государств в Арктике и теория секторального раздела: сравнительный анализ.....	267
<i>Самович Ю.В.</i> Современные концепции о международной правосубъектности индивида.....	270
<i>Моисеев А.А.</i> Проблема суверенитета государств в международных отношениях.....	274
<i>Тюрина Н.Е.</i> Субъекты международного торгового права.....	277
<i>Каюмова А.Р.</i> Соотношение суверенитета, территориального верховенства и юрисдикции государства на современном этапе развития международных отношений.....	299
<i>Солнцев А.М.</i> Разрешение международных экологических споров в международных квазисудебных органах.....	310
<i>Железнов Б.Л.</i> Республика в формате современных межнациональных отношений.....	314
<i>Малый А.Ф.</i> О принципах участия Российской Федерации в межгосударственных объединениях.....	319
<i>Шварц Л.В.</i> Федерализм как фактор дисбалансированности российского законодательства.....	322
<i>Гиаккаглини Ферраро Д. Висенте.</i> Место решений Межамериканского суда по правам человека в правовой системе Бразилии.....	326
<i>Крохина Ю.А.</i> Сочетание публичных и частных интересов в правовом регулировании бюджетных отношений.....	331
<i>Дудин П.Н.</i> Правовые системы японских сателлитов и право Китая: исторический опыт и вызовы XXI века.....	338
<i>Кешнер М.В.</i> Применение санкций в отношении Российской Федерации.....	342
<i>Шамсутдинов М.М.</i> Международные следственные группы.....	349
<i>Машикова Е.В.</i> Порядок урегулирования споров, предусмотренный Соглашением о Европейском Экономическом пространстве.....	353

Курочкин А.В. Институциональный подход к исследованию правовых явлений.....	356
Бороздин М.С. Конституционно-правовые основы использования русского и татарского языков в Оренбургской области и Республике Татарстан.....	361
Багаутдинова Л.И. Внедоговорные формы сотрудничества конституционных и уставных судов субъектов Российской Федерации.....	365
Глава 5. Уголовно-правовые, криминологические и криминалистические меры противодействия преступности.....	370
Коняхин В.П., Чугаев А.П. Уголовная ответственность: понятие, дифференциация и формы реализации (в контексте традиций Казанской и Краснодарской школ права).....	370
Тарханов И.А. О правовой природе помилования и актуальных проблемах его реализации в современной России.....	376
Воробьев В.В. Предмет преступления в современном уголовном праве и его особенности в компьютерных преступлениях.....	383
Зайцева Е.А. Принципы судебно-экспертной деятельности профессиональная подготовка экспертов.....	387
Готчина Л.В. Уголовная ответственность за преступления в сфере незаконного оборота наркотиков: вопросы систематизации.....	391
Гусарова М.В. Совершенствование уголовного законодательства о незаконном обороте порнографической продукции.....	395
Мусина Д.К. Некоторые вопросы оценки сотрудниками исправительных учреждений проблемы ответственности, предусмотренной ст. 321 УК РФ.....	399
Ольков С.Г. Криминометрические показатели латентной преступности и латентного числа действующих преступников в России за 2014 год.....	403
Романов В.И., Мишин А.В. Применение современных технико-криминалистических средств при производстве осмотра места происшествия.....	406
Романов В.И. Роль и значение дополнительных средств фиксации на содержание и результаты следственных действий.....	410
Воронцова О.В. Общественный экологический совет Республики Коми как субъект общественного экологического контроля.....	413
Васильева М.А. Криминалистические аспекты расследования незаконных рубок лесных насаждений.....	421
Мулюков Ф.Б. Судебная практика применения условного осуждения за преступления против личности.....	424
Глава 6. Процессуальные проблемы современной юридической науки.....	431
Хисматуллин Р.С., Минибаева Д.Ф. О нравственности, законности и просвещенности в судебном рассмотрении дел о преступлениях в сфере экономической деятельности, идеях ведущих ученых Казанского университета, путях их реализации.....	431

<i>Гаврилов Б.Я.</i> Уголовно-процессуальное законодательство XXI в. (к 210-летию Казанского университета).....	435
<i>Александров А.С.</i> Некоторые концептуальные идеи относительно уголовного процесса и подходы к их реализации.....	443
<i>Клюкова М.Е.</i> Развитие системы оснований приостановления производства по делу в уголовно-процессуальном законодательстве России.....	447
<i>Борисова В.Ф.</i> Судебная подведомственность и подсудность: прошлое, настоящее, будущее.....	452
<i>Абдрахманов Р.С.</i> Принципиальные проблемы Особого порядка судебного разбирательства (Гл. 40 УПК РФ).....	456
<i>Сятчихин А.В.</i> Восстановительная функция взыскания заранее оцененных убытков.....	462
<i>Гринёв П.Д.</i> Судебный контроль за деятельностью международных коммерческих арбитражей в России и Казахстане: сравнительно-правовой анализ.....	467
<i>Зайцев Е.О.</i> Проблемы участия анонимного свидетеля в судебных стадиях уголовного судопроизводства России.....	470
<i>Бурганова Г.В.</i> Взаимодействие правоохранительных органов и частных детективных и охранных структур.....	473
<i>Фролович Э.В.</i> Некоторые особенности рассмотрения арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов.....	476
<i>Котлярова В.В.</i> К вопросу об основаниях классификации обеспечительных мер в арбитражном процессе.....	485

К читателю (вместо предисловия)

В конце 2014 года юридический факультет Казанского университета торжественно отметил 210-ю годовщину своего основания. В рамках этого события был организован ряд официальных мероприятий и проведена Международная научно-практическая конференция. В ее работе приняли участие более 150 преподавателей, научных работников и практикующих юристов, аспирантов и соискателей из учебных и научных заведений не только Российской Федерации, но также ближнего и дальнего зарубежья. Республика Татарстан, город Казань и, по выражению поэта Евгения Евтушенко, «ее горделивость» – Казанский университет – славятся своим гостеприимством, но особенно трогательными оказывались встречи выпускников юрфака Казанского университета разных лет, среди которых известные государственные и общественные деятели, крупные ученые и преподаватели ведущих учебных заведений нашей великой Родины, практикующие юристы. Юридический факультет нашего университета гордится своими воспитанниками и выпускниками, причем для альма-матер дорог каждый из них независимо от их социального и юридического статуса. Это очень важно знать для понимания нашего менталитета.

Воспитанникам и выпускникам юрфака довелось обучаться юридическим наукам в учебном заведении, известном не только исключительным духом корпоративности, но также замечательными образовательными и научными традициями, глубоким почитанием своих предшественников, учителей и их выдающихся наставников. Из поколения в поколение, из уст в уста передаются имена преподавателей и воспитанников, прославивших факультет, внесших вклад не только в отечественную, но и в европейскую юридическую науку.

В этой плеяде особо выделяются Г.И. Солнцев¹, Д.И. Мейер², Г.Ф. Шершеневич¹, А.П. Чебышев-Дмитриев, А. Ант. Пионтковский, Д.М. Львов, кото-

¹ Гавриил Ильич Солнцев родился 22 марта 1786 года в Орловской губернии (1786–1866). Сын священника, ранее капельмейстера крепостного оркестра. Окончил курс Орловской семинарии. Был слушателем по отделению нравственно-политических наук в Московском университете. В Казань прибыл в 1812 году перед занятием Москвы французами. Здесь прослушал курс юридико-политических и философских наук. В 1814 году выдержал испытание на степень магистра юридических наук, а затем был удостоен степени доктора прав. В 1815 году утвержден экстраординарным профессором. Был ректором университета. Почти до самой смерти Солнцев продолжал заниматься научными исследованиями в различных областях права, любил бывать на университетских диспутах, где всех поражал своими знаниями и находчивостью. Современники рисуют его в частной жизни большим оригиналом. Он является автором первого учебника по уголовному праву, изданного на русском языке. Творчество Г.И. Солнцева высоко оценивал Г.С. Фельдштейн в своей работе «Главные учения в истории науки уголовного права» (М., 2003).

² Дмитрий (Дитрих) Иосифович Мейер окончил Петербургский Главный педагогический институт в 1841 году по разряду юридических наук, затем два года обучался в Германии. С 1848 года – профессор Казанского университета. В годы работы в университете Д.И. Мейер смог оказать влияние на студента второго курса Л.Н. Толстого, который не отличался стремлением к посещению аудиторных занятий. Д.И. Мейер предложил тему самостоятельной работы: «Сравнение Екатерининского «Наказа» с «Духом законов» Монтескье». Этой проблеме Л. Толстой посвящал все свое время и подготавливал блестящий реферат, на который иногда ссылаются ученые-юристы, искренне полагая, что Л.Н. Толстой был профессиональным правоведом.

рые стали основоположниками признанных казанских научных юридических школ². Каждый из них, будучи выдающимся юристом, имел свое политическое кредо, отличался определенной направленностью гуманитарных взглядов и отношением к существующей в то время системе власти. Не удивительно поэтому, что еще в советское время их политические пристрастия и научное наследие обычно не актуализировались, теоретические труды не всегда были востребованы, а нередко их содержание подвергалось неодобрительной оценке. Следует признать, что многие из выдвигаемых ими концепций и теоретических положений сейчас переживают научный ренессанс. Это олицетворяет собой торжество справедливости и является одним из проявлений искренней благодарности потомков за их провидческий талант, проделанный ими большой научный и педагогический труд. Не случайно говорится, что выдающиеся современники стоят обычно на плечах великих.

В более позднее время на юридическом факультете, возрожденном в составе Казанского государственного университета, стало формироваться новое научное поколение. Не все преподаватели были воспитанниками нашего факультета, однако многие из них стали не только достойными продолжателями славных научных и образовательных традиций знаменитого факультета, но и выступили родоначальниками когорты новых научных направлений в юриспруденции, инновационных технологий, методов и приемов современного им юридического образования, давших миру будущих видных юристов. Нельзя при этом не выделить заслуги профессоров А.Т. Бажанова, П.Н. Галанзы (занимавшего некоторое время пост ректора Казанского университета), членов-корреспондентов АН СССР А.А. Пионтковского, П.С. Ромашкина, профессоров М.И. Пискотина, А.М. Васильева, нашего учителя профессора Д.И. Фельдмана.

Крупными учеными и прекрасными педагогами стали многие преподаватели и выпускники нашего юрфака. В этой плеяде следует особо выделить профессоров Р.С. Ажимова, А.К. Безину, Б.С. Волкова, З.З. Зинатуллина, Ф.М. Кудина, Е.В. Колесникова, Н.А. Волкова, М.Д. Лысова, В.П. Малкова, В.В. Петрова, В.В. Лазарева, Б.Л. Железнова, Т.Г. Понятовскую, А.В. Наумова, Ф.Н. Фат-

¹ Габриэль Феликсович Шершеневич родился 1 января 1863 года в Казани, окончил здесь гимназию, прошел курс в Казанском университете, окончил юридический факультет в 1885 году, защитил здесь магистерскую диссертацию на тему «Система торговых действий», а в 1891 году – докторскую диссертацию «Авторское право на литературное произведение». С 1892 года является профессором Казанского университета по кафедре торгового права и торгового судопроизводства. В 1905 году избирается в 1-ую Государственную Думу. И переезжает в г. Санкт-Петербург. После роспуска Думы работал на юридическом факультете Московского университета, а затем в Московском коммерческом институте.

² Жизненный путь и творческое наследие иных основателей юрфака Казанского императорского университета отражены в ряде работ, изданных в г. Казани: Булич Н.Н. Из первых лет Казанского университета. Ученые записки Императорского Казанского университета, 1891, ч. 2; Загоскин Н.П. История Казанского университета. Казань, 1904. Ч. 3; Тельберг Г. Историческая записка об учреждении и деятельности Казанского юридического общества за первые двадцать пять лет его существования (1879–1903). Казань, 1906; Британ И. Наша профессура. Казанский телеграф. 1907. 8 апр. № 4244; Емельянова И.А. Юридический факультет Казанского государственного университета. 1805–1917 годы: очерки. Казань: УНИПРЕСС, 1998; Юридический факультет Казанского университета: два века образования и науки / под научн. рук д.ю.н., проф. Тарханова И.А. Казань. Изд.-во Казан. ун-та, 2004.

куллина, А.Г. Хабибуллина, Н.А. Огурцова, М.Ю. Челышева, В.А. Юсупова. Их фундаментальные труды, теоретически насыщенные и практически ориентированные лекции позволили уже другому поколению выпускников юрфака Казанского университета стать известными учеными, высококвалифицированными практикующими юристами, руководителями государственных и общественных структур¹. Факультет гордится тем, что Вице-президентом Российской Академии Наук является наша выпускница, а в недавнем прошлом доцент юрфака КГУ, доктор юридических наук, профессор Т.Я. Хабриева.

Очевидно, по этой причине в тематике прошедшей в 2014 году Международной научно-практической конференции преобладали научные доклады и сообщения, посвященные не только творчеству Г.И. Солнцева, Д.И. Мейера, Г.Ф. Шершеневича, А.А. Пионтковского, но и ряда других видных ученых-юристов, достойно представляющих казанскую юридическую школу. При этом их богатое научное наследие еще ожидает своего освоения новыми поколениями талантливых ученых, которые являются воспитанниками не только нашего вуза, но и других юридических учебных заведений России, стран ближнего и дальнего зарубежья.

Предлагаемая заинтересованному читателю работа задумывалась и реализуется не в виде обычного сборника научных статей или докладов, а в более жесткой концептуальной форме, приближающейся по своему построению и содержанию к монографическому труду. Не нам судить, насколько усилия его авторов и редакционного коллектива оказались плодотворными. Однако трудно отказать каждому из них в стремлении высказать глубокое уважение к классикам юриспруденции, родоначальникам казанских научных школ, а также конкретным их представителям. Выражаем благодарность авторам за их старание, а читателям – за терпимость к обнаруженным ими пробелам и недочетам, которые, бесспорно, могут сопровождать любое исследование, претендующее на научное творчество.

От имени редакционного коллектива,
Научный руководитель юридического факультета
Казанского (Приволжского) федерального университета,
заслуженный юрист Российской Федерации
и Республики Татарстан,
доктор юридических наук, профессор
И.А. Тарханов

¹ Выдающимся воспитанникам и выпускникам юридического факультета посвящается памятное издание: «Юридическая наука и образование в Казанском университете» (научн. рук. д.ю.н., проф. Тарханов И.А.). Казань. Изд.-во «Центр инновационных технологий». 2014.

ГЛАВА 1. ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ В ТРУДАХ ВЫДАЮЩИХСЯ УЧЕНЫХ КАЗАНСКОГО ИМПЕРАТОРСКОГО УНИВЕРСИТЕТА: КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ И СОВРЕМЕННЫЕ ПОДХОДЫ

Ученые-правоведы Казанского университета и современная наука истории государства и права

Свечникова Л.Г.,
доктор юридических наук,
профессор кафедры теории
и истории государства и права
Кубанского государственного университета

Без преувеличения можно смело говорить о превалирующем влиянии на современную науку истории государства и права дореволюционных правоведов Казанского университета. Весьма затруднительно выделить из их числа более достойных или менее достойных. Все они внесли неоценимый вклад в развитие отечественной науки.

Одним из ярких представителей казанской научной школы является Дмитрий Иванович Мейер, работавший в Казанском университете в 1845–1855 годах, имя которого в большей степени известно исследователям русского гражданского права. Будучи великолепным цивилистом, он не только анализировал современные ему гражданско-правовые отношения, но и уделял значительное внимание историческим предпосылкам их становления и развития. Этому посвящен ряд статей ученого, вышедших в том числе и в изданном им в 1855 году в Казани «Юридическом сборнике»¹. В этом же сборнике опубликованы статьи по истории права: П. Чеглокова, В. Кури, А. Станиславского, С. Капустина, О. Бржозовского, К. Киндякова, М. Чулкова и Е. Осокина, до настоящего времени не потерявшие свою актуальность.

Сергей Михайлович Шпилевский, профессор Казанского университета, известен своими сравнительно-правовыми исследованиями родового быта древних славян и германцев. В 1866–1869 годах выходят его работы², посвященные брачно-семейным отношениям этих народов периода их древнейшей истории. Сравнительный метод исследования позволил автору, во-первых, сделать концептуальные выводы об основных тенденциях развития права периода родового общества, выделив общие черты, присущие родовому строю. Во-вторых, дал возможность предостеречь исследователей от излишней увлеченности сравнительно-правовым анализом: «Сравнение различных, более или ме-

¹ Мейер Д. Древнее русское право залога; он же. Юридические исследования относительно торгового быта Одессы // Юридический сборник, изданный Дмитрием Мейером, ординарным профессором Императорского Казанского Университета, доктором юридических наук. Казань, 1855. С. 219–278, 449–494.

² Шпилевский С.М. Союз родственной защиты у древних германцев и славян. Казань, 1866; он же. Семейные власти у древних славян и германцев. Казань, 1869.

нее родственных между собою, народов, может быть поучительно и просветительно, но оно легко ведет к ошибкам и дает повод к несоответствующим выводам». Обосновывая это положение, он отмечает, что «сравнительная история законодательств не может и не должна ограничиваться стремлением отыскивать только общие начала права у различных народов; такое стремление может даже привести к натяжкам и односторонним выводам»¹.

В этот же период в Казанском университете преподавал Александр Павлович Чебышев-Дмитриев, имя которого известно отечественным историкам права благодаря его, наверное, самому лучшему труду «О преступном действии по русскому допетровскому праву»², опубликованному по итогам защиты магистерской диссертации. В ней автор последовательно рассматривает становление и развитие уголовного права, начиная с периода Киевской Руси и заканчивая Соборным Уложением 1649 года.

Хотя и косвенно, с Казанским университетом связан Павел Александрович Прокошев, профессор Томского университета, выпускник Казанского. Именно в Казани в 1900 году в типографии Императорского университета выходит его работа «Церковное судопроизводство в период вселенских соборов (Accusatio) и влияние на него Римско-Византийского процессуального права»³, которая явилась дополнением к магистерской диссертации «Канонические труды Иоанна, епископа Смоленского»⁴, защищенной в 1895 году. В ней автор рассматривает церковное судопроизводство, начиная с первых веков христианства. При этом делает важные выводы о влиянии на церковное судопроизводство процессуальных форм, выработанных римской юриспруденцией⁵. Сильной стороной работы П.А. Прокошева является и развернутый анализ церковно-судебной практики, начиная с периода вселенских соборов, а также исследование норм «вселенского» законодательства. Все это обусловило ее актуальность и для современной науки истории права.

Говоря о выдающихся правоведах Казанского Императорского университета, нельзя не сказать о Николае Павловиче Загоскине, труды которого⁶ созда-

¹ Шпилевский С.М. Семейные власти у древних славян и германцев. С.3.

² Чебышев-Дмитриев А.Б. О преступном действии по русскому допетровскому праву. Казань, 1862.

³ Прокошев П.А. Церковное судопроизводство в период вселенских соборов (Accusatio) и влияние на него Римско-Византийского процессуального права. Казань, 1900.

⁴ Прокошев П.А. Канонические труды Иоанна, епископа Смоленского. Казань, 1895.

⁵ Прокошев П.А. Церковное судопроизводство в период вселенских соборов. С. 75–93.

⁶ Загоскин Н.П. Очерки организации и происхождения служилого сословия в допетровской Руси. Казань, 1874; его же. Уставные грамоты XIV–XVI веков, определяющие порядок местного правительственного управления. Казань, 1875–1879; его же. О праве владения городскими дворами в Московском государстве. Казань, 1877; его же. Метод и средства сравнительного изучения древнейшего обычного права славян, вообще, и русских в особенности. Казань, 1877; его же. История права Московского государства. Казань, 1877; его же. Столы Разрядного Приказа. Казань, 1879; его же. Уложение царя и великого князя Алексея Михайловича и Земский собор 1648–1649 года. Казань, 1880; его же. Верховники и шляхетство 1730-го года. Казань, 1881; его же. Архив князя В.И. Баюшева. Казань, 1882; его же. Казанский край в Смутное время. Казань, 1891; его же. Наука истории русского права. Ее вспомогательные знания, источники и литература. Казань, 1891; его же. Очерк истории смертной казни в России. Казань, 1892; его же. Из времен Магницкого. Страничка из истории Казанского университета 20 годов. Казань, 1894; его же. Спутник по Казани. Казань, 1895; его же.

ли эпоху в науке истории отечественного права. Не имея возможности в данной статье осветить все наследие выдающего русского историка права, остановимся на основных концептуальных моментах творчества Н.П. Загоскина. В одной из первых работ исследователя – «Уставные грамоты XIV–XVI вв., определяющие порядок местного правительственного управления» – рассматриваются уставные грамоты Московского государства, регулировавшие судебную деятельность местных органов управления¹, некоторым образом сдерживая их произвол. Уставные грамоты XIV–XVI вв. до настоящего времени, на наш взгляд, недостаточно исследованы в отечественной науке истории права. Благодаря Н.П. Загоскину, они не только были введены в научный оборот, но и стали рассматриваться как один из основных источников права Русского государства московского периода.

Московский период в истории русского права явился объектом еще одного исследования ученого. В 1877–1879 годы издается «История права Московского государства»², которая моментально вызвала положительные отклики со стороны исследователей³. Фактически это стало первым комплексным изданием по истории русского права. Выходившие до этого работы⁴ отличались крайне сжатым изложением материала, его довольно поверхностным анализом. Что касается работы Н.П. Загоскина, то она и до настоящего времени не потеряла свою актуальность. Для современной науки истории отечественного государства и права особый интерес представляют выводы автора об основных источниках права Московского государства: обычное право, грамоты: уставные, жалованные, данные, губные, таможенные; уставные книги приказов; законодательная деятельность государства и в особенности Боярской думы.

Не меньшее значение для истории права имеют и выводы автора, сделанные им в работах, посвященных московскому периоду Русского государства: «Столы Разрядного Приказа» (1879 г.), «Уложение царя и великого князя Алексея Михайловича и Земский собор 1648–1649 года» (1880 г.), «Казанский край в Смутное время» (1891 г.).

Для исследователей обычного права научный интерес представляет работа Н.П. Загоскина «Метод и средства сравнительного изучения древнейшего обычного права славян, вообще, и русских в особенности», вышедшая в типо-

История права русского народа. Лекции и исследования по истории русского права. Т. I. Казань, 1899; его же. Проспект университетского курса истории русского права. Казань, 1900; его же. Деятели Императорского Казанского университета 1805–1900 гг. Опыт краткого биографического словаря профессоров и преподавателей Казанского университета за первые 95 лет его существования. Казань, 1900; его же. История Императорского Казанского университета за первые сто лет его существования 1804–1904. Тт. I–IV. Казань, 1902–1904; его же. Курс истории русского права. Казань, 1906 и др.

¹ Уставные грамоты XIV-го – XVI-го вв., определяющие порядок местного правительственного управления: Исследование. Вып. 1–2. Казань, 1875–1879. С. 29–30.

² История права Московского государства. Т. 1–2: Вып. 1. Т. 1: Введение. Внешняя история права. О верховной власти в Московском государстве и о земских соборах. Казань, 1877; Т. 2: Центральное управление Московского государства. Вып. 1: Дума боярская. Приказы. Казань, 1879.

³ См.: Липинский М. История права московского государства Н.П. Загоскина. Т. I // Журнал гражданского и уголовного права. 1878. Кн. 3–4. С. 146–159.

⁴ Рождественский Н. Обзор внешней истории российского законодательства. СПб., 1849; Михайлов М. История русского права. СПб., 1871 и др.

графии Казанского Императорского университета в 1877 году. Показательно, что весь сбор от продажи брошюры пошел в пользу славян Балканского полуострова. Здесь автор, поддерживая положения исторической школы права и критикуя естественно-правовую теорию, отмечает, что национальный характер права каждого народа является непосредственным отражением так или иначе сложившихся форм и условий его жизни. В первичный период развития юридического быта народов права вообще всех народов порождаются одними социально-экономическими потребностями, заключая в себе общие коренные принципы. Ввиду этого с этим, делает вывод исследователь, при параллельном наблюдении юридического быта отдельных народов открывается широкая возможность введения сравнительного метода в изучении истории права, который дает возможность понимать различные явления юридического быта отдельного народа через сравнение с подобными явлениями юридического быта других народов, стоящих на сходных условиях физической и духовной жизни¹.

Сравнительный метод, по мысли Н.П. Загоскина, может применяться в истории права как во всемирно-историческом развитии, так и при изучении истории права родственных народов². В связи с этим он поставил задачу изучения обычного права славянских народов как основы «дальнейшего хода развития правового быта и законодательства их»³.

Не менее важна для современной истории права и работа Н.П. Загоскина «Наука истории русского права»⁴, в которой библиография важнейших исследований в этой области не является только указателем работ, а в большей степени практическим указателем источников и литературы истории русского права, разбитых по тематике исследований. Для нас представляют интерес не только указания на академические работы, пособия и хрестоматии, исследования по истории русского права, расположенные в географическом и хронологическом порядках, но и выделение в этом указателе сравнительно-исторического метода в изучении русского права. Помимо этого, несомненный научный интерес представляют и указания автора на вспомогательные методы исследования истории русского права: археологию, палеографию, дипломатику, сфрагистику, историческую географию, историческую статистику и этнографию. Отметим, что в современной науке к ним стали обращаться снова лишь в 1990-е годы.

О влиянии на современную науку истории права научных школ казанских правоведов можно говорить долго, но несомненно одно: их глубокие работы сыграли значительную роль в ее становлении и развитии, став основой для дальнейших исследований в этой сфере.

¹ Загоскин Н.П. Метод и средства сравнительного изучения древнейшего обычного права славян, вообще, и русских в особенности. Казань, 1877. С. 3–6.

² Там же. С. 8–9.

³ Там же. С. 15.

⁴ Наука истории русского права: ее вспомогательные знания, источники и литература: библиографический указатель / сост.: Н.П. Загоскин. Казань, 1891.

«Права существуют для человека».
Д.И. Мейер и современные представления
о теоретическом фундаменте цивилистики

Хамидуллина Ф.И.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского и
предпринимательского права
Казанского федерального университета

Дмитрий Иванович Мейер, навсегда вошедший в историю отечественной цивилистики как основоположник ее систематического научного изучения, в своем знаменитом курсе лекций по гражданскому праву решительно опровергал поверхностное мнение, будто бы гражданское право сводится исключительно к учению о правах и обязанностях, определяющих отношения граждан между собой в качестве частных лиц. Рассуждая о том, что «права существуют для человека, и его природа лежит в основании прав», Д.И. Мейер говорит об известной мере свободы, устанавливаемой на равных началах для каждого, с тем чтобы удовлетворять различные потребности человек¹. По мнению Д.И. Мейера, именно мера свободы, предоставляемая лицам, живущим в обществе, на употребление имущества для удовлетворения потребностей, и составляет предмет гражданского права. Однако, подчеркивает Д.И. Мейер, такая мера зависит не только от положительного гражданского закона – она определяется юридическими воззрениями народа, которые, в свою очередь, неразрывно связаны с законом нравственным, то есть с понятиями о том, что справедливо и что несправедливо².

Современники свидетельствуют, что в тогдашнем Казанском университете лекции Д.И. Мейера поначалу были встречены непониманием – настолько неожиданным было все то, о чем говорил профессор³. В наше время идея о том, что права существуют для человека и по природе своей являются равной мерой свободы поведения автономного индивида в социуме, стала основой конституционного строя Российской Федерации (статьи 2, 17, 18 и 55). В частности, вот как пишет об этом Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин: «Право как норма свободы по своей природе есть справедливость, или юридическое равенство. Поскольку право выражено в нормах, масштабах, пропорциях и уравнениях, оно, по образному выражению Бенедикта Спинозы, есть «математика свободы». Право как норма (мера) свободы предполагает равенство. Отсюда знаменитые императивы права Иммануила Канта: «Поступай по отношению к другим так же, как ты хотел бы, чтобы другие поступали по отношению к тебе», «рас-

¹ Мейер Д.И. Русское гражданское право. Серия «Классика российской цивилистики». Электронный ресурс civil.consultant.ru/elib/books/45/ (дата обращения 20.06.2014)

² Там же.

³ Гольмстен А. Дмитрий Иванович Мейер, его жизнь и деятельность. Предисловие к изданию труда Д.И. Мейера «Русское гражданское право». Электронный ресурс civil.consultant.ru/elib/books/45/ (дата обращения 20.06.2014)

смаатривай человека, как в своем собственном лице, так и в лице всего человечества, всегда в качестве цели и никогда только в качестве средства»¹.

Как нам представляется, эти положения необходимо учитывать при определении теоретического фундамента современной цивилистики. Известно, что в понятийном содержании термина «гражданское право» можно выделить три аспекта. Во-первых, это реальная, существующая в жизни область имущественных и личных неимущественных отношений частного характера, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности субъектов. Во-вторых, это совокупность норм права, регулирующих установление, осуществление и защиту гражданских прав и исполнение гражданских обязанностей. В-третьих, это научная и учебная дисциплина, изучающая систему гражданско-правового регулирования во всей совокупности ее элементов и взаимосвязях и взаимодействиях между ними.

Каждый из обозначенных аспектов непременно подразумевает нравственную составляющую. Мера свободы, как это следует из буквального толкования данного термина, есть граница, предел проявления свободы, то есть возможности действовать по собственной воле². В социальной жизни, на основе которой формируются юридические воззрения и шире – правосознание и весь действующий правовой порядок, определить нормальную, истинную границу собственных действий можно лишь с ориентацией на другого, на основании сопоставления с действиями других, иначе имеет место не человеческая солидарность и сотрудничество, а насилие и произвол. Этический анализ правовой категории «мера свободы» составляет необходимый теоретический фундамент цивилистики, поскольку выявляет критерии качества гражданско-правового регулирования, позволяет прогнозировать эффективность действия гражданского законодательства, а также способствует более полному и адекватному уяснению смысла норм гражданского права в процессе их применения в судебной практике.

Влияние учения Д.И. Мейера о юридических предположениях на развитие науки гражданского процесса и реформирование современного процессуального законодательства

Нахова Е.А.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права
Северо-Западного (г. Санкт-Петербург) филиала
ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия
Министерства юстиции Российской Федерации»

Разработкой правовых категорий презумпции и фикции занимались виднейшие российские правоведы XIX–XX веков, среди них Д.И. Мейер³,

¹ Зорькин В.Д. Конституция и права человека в XXI веке. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=20> (дата обращения: 20.06.2014)

² Данные справочно-информационного портала Словари.ру. URL: <http://www.slovari.ru/search.aspx?s=0&p=3068> (дата обращения: 20.06.2014)

³ Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, скрытых и притворных действиях. Казань, 1853.

К.П. Победоносцев¹, И.Г. Оршанский², С.А. Муромцев³, Г.Ф. Дормидонтов⁴, А.Х. Гольмстен⁵, Т.М. Яблочков⁶ и другие.

Представляется необходимым осветить наиболее распространенные взгляды на понятие, сущность, классификацию презумпций и фикций, содержащиеся в исследованиях выдающегося правоведа Д.И. Мейера.

Д.И. Мейер связывал существование фикций с формализмом римской юриспруденции⁷. Предметом исследования его работы явились четыре понятия: «фикции», «предположения», «конклюдентные действия», «симуляция». «Римские юристы с помощью фикций достигали одной цели – применение юридической истины ко всем случаям по сущности своей под нее подходящим»⁸. Ученый охарактеризовал случаи, в которых применялись фикции в узком смысле, проанализировал сходные с ними явления. Так, под фикцией автор понимал предположение существующим возможного факта, относящегося к случаям применения юридических определений. Указанный прием был близок к вымыслу. Предположение возможных и вероятных фактов занимало середину между несомненным, достоверным фактом и вымыслом. Предположением являлось признание факта существующим по вероятности, что данный факт существует. В качестве примера предположения приводилось предположение Муция: «...все приобретения жены, источника которых она не может указать, дошли к ней от мужа»⁹.

Юридические определения, по мнению автора, рассчитывались на существование известных фактов, которые предшествовали приложению юридических определений. В этом заключался обыкновенный, нормальный порядок, но существовали исключения, когда те или иные факты не усматривались, а определение тем не менее применялось, получало силу. В работе было выделено четыре вида случаев, когда существовали отклонения от нормального порядка. При этом применялись юридические определения, рассчитанные на известные факты, хотя сами они иногда не усматривались: 1) вымысел существования фактов: известно, что факты не существовали или существовали в другом виде (юридические фикции); 2) существование факта было более или менее вероят-

¹ Победоносцев К.П. Судебное руководство / Сборник правил, положений, примеров, извлеченных о теории и практики гражданского судопроизводства. СПб., 1872. С. 35; 85; 267–271. Он же. Курс гражданского права. СПб., 1875. Ч. 2. С. 50–69; 128; 147; Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть: лекции, читанные в Московском университете. С. 565–581.

² См.: Оршанский И.Г. О законных предположениях и их значении: исследования по русскому праву. М., 1892. С. 126, 180, 218. Он же. О законных предположениях // Журнал гражданского и уголовного права. 1874. № 4, 7.

³ Муромцев С.А. О консерватизме римской юриспруденции. М., 1875.

⁴ Дормидонтов Г.Ф. Юридические фикции и презумпции. I. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895.

⁵ ; Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб., 1907.

⁶ Яблочков Т.М. Курс международного гражданского процессуального права. Ярославль, 1909.

⁷ Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, скрытых и притворных действиях. Казань, 1853. С. 5.

⁸ См.: Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, скрытых и притворных действиях. Казань, 1853. С. 5.

⁹ См.: Там же. С. 44.

но, предполагалось, что относящиеся к нему определения идут в ход (презюмции); 3) существование факта выражалось другим фактом, его знаком или эквивалентом (скрытые действия); 4) юридические определения относились к факту, выставляемому существующим взамен другого факта (притворные действия)¹.

Д.И. Мейер, видоизменив классификацию Дюмериля², все явления юридического быта подразделил на фикции, презюмции, символы и символические действия, фидуциарные сделки.

Исследователь выделял предположения общечеловеческие и юридические. Общечеловеческим предположением являлось известное мнение о факте на основании господствующего представления мыслящих людей, соображений общей логики, данных людского опыта и навыка, обладающее всеобщим предпочтением, не имеющее принудительного характера. Это предположение было важным для судьи, оно называлось *praesumptio hominis seu facti*. Под юридическим предположением понималось известное мнение о сомнительном факте, указываемое как предпочтительное законом, обусловленного соображениями объективной вероятности³. Указанные определения общечеловеческих и юридических предположений нельзя назвать удачными, поскольку в них не обобщены все существенные черты каждого из вида презюмций.

Автором разделялась точка зрения Буркгарда⁴ на разграничение презюмций на неопровержимые и опровержимые, указывалась связь презюмций и фикций с категорией вероятности.

Кроме того, Д.И. Мейером был предложен отличительный признак, положенный в основу разграничения презюмций, фикций и скрытых действий: наличие закона, свидетельствующего о действительности их существования, а не о вероятном существовании.

Работа Д.И. Мейера могла быть охарактеризована как первая серьезная попытка русского ученого разработать понятия презюмций и фикций и смежных с ними явлений. В последующем в науке были продолжены исследования в указанном направлении. В частности, для этого русскими правоведами комплексно анализировались на основе изучения зарубежного законодательства отдельные виды презюмций. Изучались исторические корни такого правового явления, как фикция.

¹Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, скрытых и притворных действиях. Казань, 1853. С. 5.

²Ученый подводил все явления, в которых прибегали к какому-либо вымыслу, к предположению относительно существования или несуществования факта или качества. По представлению автора, существовали фикции материальные (символы и символические действия) и фикции интеллектуальные (легальные, судебные и внесудебные). Термин фикция употреблялся Г. Дюмерилем для обозначения фикций вообще, для обозначения интеллектуальных фикций и фикции в собственном смысле этого слова. Таким образом, фикциям придавали значение источника многих юридических явлений, в частности и презюмций. См: Dumeril H. Les fictions juridiques. Paris, 1882.

³См.: Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, скрытых и притворных действиях. С. 53.

⁴Burckhardi H. Die civilistischen Praesumptionen. Weinmar, 1866.

В рамках гражданского процесса проблема использования фикций, презумпций и конклюдентных действий неизбежно вплеталась в ткань доказательственного права, сказываясь на порядке распределения бремени доказывания между сторонами, применении мер юридической ответственности, вопросах обоснованности решения органа правосудия, а равно многом другом¹.

В современном цивилистическом процессе из общих правил распределения обязанностей существуют исключения: доказательственные презумпции, доказательственные фикции², иные способы перераспределения обязанностей по доказыванию: специальные доказательственные правила в гражданском, гражданском процессуальном, арбитражном процессуальном, семейном праве, при рассмотрении трудовых и налоговых споров. Общепринятой является следующая классификация презумпций: 1) по факту правового закрепления – фактические и законные презумпции; 2) по возможности опровержения – опровержимые и неопровержимые; 3) в зависимости от роли в правовом регулировании – материально-правовые и процессуальные; по сфере действия – общеправовые, отраслевые и межотраслевые³.

В реформируемом гражданском законодательстве были закреплены новые доказательственные презумпции. Федеральным законом от 30.12.2012 N 302-ФЗ (ред. от 04.03.2013) «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴ была введена презумпция правообладателя, на основании которой лицо, указанное в государственном реестре в качестве правообладателя, признается таковым, пока в установленном законом порядке в реестр не внесена запись об ином (п. 6 ст. 8.1 ГК РФ). Кроме того, в соответствии с ч. 1 ст. 245 ГК РФ⁵, ч. 2 ст. 254 ГК РФ презумпция равенства долей участников долевой и совместной собственности. Частью 3 ст. 423 ГК РФ установлена презумпция возмездности договора. Законом также установлена презумпция существенности заблуждения при совершении сделки (п. 1, 2 ст. 178 ГК РФ). Законом установлена презумпция нарушения интересов представляемого (п. 3 ст. 182 ГК РФ). Частью 2 ст. 184 ГК РФ установлена презумпция согласия на одновременное представительство сторон.

¹ Афанасьев С.Ф. Использование конклюдентных процессуальных действий при рассмотрении судом гражданских дел // Российская юстиция. 2011. № 1. С. 31–34 // URL: <http://www.consultant.ru>. (дата обращения: 07.06.2014).

² Специальная глава посвящена презумпциям и фикциям в гражданском судопроизводстве и их влиянию на процесс доказывания также в монографии Э.М. Мурадян «Истина как проблема судебного права» (М., 2002); Нахова Е.А. Роль презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию. Саратов, 2006; Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве. М., 2008; Нахова Е.А. Доказательственное право в гражданском и арбитражном судопроизводстве: общая часть. СПб., 2012.

³ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 41.

⁴ Российская газета. № 3. 11.01.2013.

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // Российская газета. № 238-239. 08.12.1994.

**Договорные конструкции российского авторского права
в трудах Г.Ф. Шершеневича
в свете реформирования российского гражданского законодательства**

Барышев С.А.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
Российской академии правосудия Казанского филиала

Развитие договорных конструкций в российском авторском праве теснейшим образом связано с развитием российского законодательства в целом. Практически каждое изменение в системе правового регулирования российского гражданского права и тем более авторского права приводило со всей неизбежностью к самым существенным изменениям в системе договорного использования творческих произведений. Поэтому система договоров в сфере авторского права также менялась самым радикальным образом. Менялись не только нормы законодательства, регламентировавшие отдельные условия авторского договора. Изменениям подвергались положения о предмете таких договоров, их классификация, наименование, критерии отграничения их от смежных гражданско-правовых договоров и в конечном итоге их юридическая сущность. Анализ развития договорного регулирования отношений в сфере использования творческих произведений свидетельствует о том, что понятие и юридическая сущность договоров, опосредующих использование творческих произведений в гражданском праве Российской империи, советском гражданском праве, а также в современном российском праве, существеннейшим образом отличаются. В то же время договорные конструкции, разрабатываемые в конце XIX – начале XX веков в российском авторском праве находят свое отражение в современном российском законодательстве.

Одним из российских ученых, оставивших наиболее значительный след в изучении, а также формировании договорных конструкций российского авторского права, является, безусловно, Габриэль Феликсович Шершеневич. Как указывается в его исследовании, российское законодательство конце XIX начале XX веков понимало под авторским договором соглашение, по которому автор уступал другому лицу свое авторское право на литературное произведение, в том числе право размещать данное произведение в собрании своих произведений¹. Кроме того, российский законодатель того времени предусматривал особую форму для такого рода договора. Такой договор должен был иметь форму нотариального акта, а для использования произведения после смерти автора приобретателю необходимо было сделать заявление о переходе к нему авторского права в течение года после смерти автора. Таким образом, российское законодательство предусматривало, что согласно авторскому договору автор уступает приобретателю фактически все авторское имущественное право на данное литературное произведение в полном объеме на срок, указанный в дого-

¹Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891. С. 220.

воре. При этом для передачи авторского права целиком не требовалось никаких дополнительных оговорок. Подобная уступка авторских прав предусматривалась самим существом такого рода договора.

В то же время российское право того времени предусматривало существование такого вида договора, как издательский договор. Согласно данному договору автор передавал издателю право на издание литературного произведения, а издатель брал на себя обязанность по изданию и распространению данного произведения за свой счет с выплатой автору соответствующего вознаграждения. Как указывал Г.Ф. Шершеневич, передача права издания по издательскому договору отличается от передачи самого авторского права. Передавая издателю право печатания и распространения сочинения, автор сохраняет за собой авторское право. Поэтому к издателю переходят только те права, которые необходимы для издания¹. Соответственно, передача прав по авторскому договору отличалась от передачи права на издание тем, что по издательскому договору издатель получал лишь исключительное право на издание литературного произведения, а по авторскому договору к приобретателю переходило все авторское право в полном объеме.

Развитие договорных конструкций в советском авторском праве также отличалось известным своеобразием. Согласно Постановлению ВЦИК и СНК РСФСР от 8 октября 1928 года издательский договор трактовался как договор, по которому автор уступает (отчуждает) издателю исключительное право на издание произведения, а издатель, в свою очередь, обязуется издать и распространить данное произведение. Уступка авторского права другим издательствам допускалась лишь по издательскому договору и на определенный срок. Таким образом, характерной особенностью раннего советского законодательства была определенная преемственность и использование опыта ранее действовавшего российского законодательства, что проявлялось как в использовании категории уступки права на издание произведения, так и возможности неограниченной уступки авторского права некоторым видам организаций. В то же время советское законодательство рассматриваемого периода оперирует лишь понятиями издательского и постановочного договора, практически не используя термин «авторский договор». Дальнейшая эволюция правового регулирования договоров в сфере авторского права нашла свое отражение в Гражданском Кодексе РСФСР 1964 года. Уже в первоначальной его редакции вводится понятие авторского договора. Сущность такого договора заключалась в том, что автор не уступал права, а передавал организации произведение для использования лишь оговоренным в договоре способом. После изменений, внесенных Постановлением президиума верховного совета РСФСР от 1 марта 1974 года, единое определение авторского договора было упразднено. В советское авторское право были введены два вида договора: собственно авторский договор о передаче произведения для использования и авторский лицензионный договор, посредством которого автор предоставлял организации право использовать произве-

¹ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Том II. С.-Петербург, издание Бр. Башмаковых, 1908 г. С. 251.

дение, в том числе путем его перевода или переделки на определенных договорных условиях. В это же время в юридической литературе получила определенное распространение концепция, например в трудах Никитиной М.И.¹, в соответствии с которой автор не передавал произведение или права на него, а лишь разрешал организации использовать его произведение определенным образом. Данная концепция не противоречила действовавшему на тот момент законодательству, которое с учетом положений множества имевшихся на тот момент типовых договоров не предусматривало полной передачи прав на произведение как на объект авторского права.

Радикальные изменения, произошедшие в начале 90-х годов прошлого века, в правовой системе в целом и в авторском праве в частности, сближение авторского законодательства с требованиями международных актов привели к появлению в российском авторском праве двух видов авторских договоров: авторского договора о передаче неисключительных прав и авторского договора о передаче исключительных прав. Данная концепция, в целом полностью соответствовавшая дуалистической теории авторского права, основывалась на невозможности полной и одномоментной передачи исключительного имущественного авторского права от автора к пользователю. В то же время она не отрицала возможности перехода к пользователю исключительного имущественного права на определенный срок на условиях, при которых никто кроме данного пользователя не мог использовать произведение способами, указанными в договоре в течение срока его действия. Дальнейшее развитие теорий авторского договора нашло свое отражение в действующей на данный момент части 4 Гражданского Кодекса РФ, которая в очередной раз радикально изменила подход к правовому регулированию авторского договора. В российском авторском праве появился договор об отчуждении исключительного авторского права, предусматривающий полную уступку автором своих имущественных прав на произведение, а также авторские лицензионные договоры о предоставлении исключительной либо неисключительной лицензии.

В то же время современное российское законодательство в сфере авторского права отказалось от использования самого термина «авторский договор», рассматривая такие договоры в их традиционном понимании как разновидность договорных конструкций об отчуждении или предоставлении исключительного права, применимых ко всем видам объектов интеллектуальной собственности.

Таким образом, развитие авторского права на современном этапе привело к практическому возвращению возможности полной уступки авторского имущественного права, существовавшей ранее в России и проанализированной профессором Г.Ф. Шершеневичем, которая и опосредовалась в то время конструкцией авторского договора.

С другой стороны, необходимо констатировать тот факт, что российский законодатель в части 4 ГК РФ вернулся к конструкции издательского лицензионного договора, который подробно проанализирован в трудах Г.Ф. Шершене-

¹ Никитина М.И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства. Казань.: Издательство КГУ, 1972. С. 94.

вича¹. Более того, практика развития современных правоотношений в сфере издательской деятельности выработала особый вид договора в сфере авторского права, а именно договор авторского заказа на литературное произведение, совмещенный с издательским лицензионным договором. Характерно, что именно в таком виде издательский договор нашел свое отражение и в практике отношений, связанных с изданием литературных произведений в России конца XIX – начала XX века. Так, Г.Ф. Шершеневич указывал, что автор обязан своевременно доставить рукопись издателю в нужном объеме и нужного качества².

Проведенный нами краткий анализ развития договорных конструкций в российском авторском праве позволяет сделать вывод о том, что в современном российском авторском праве происходит возврат к традиционным договорным конструкциям, использовавшимся в российском праве конца XIX – начала XX века.

Идеи Г.Ф. Шершеневича в современных исследованиях гражданского оборота

Виниченко Ю.В.,
кандидат юридических наук,
доцент, заведующий кафедрой
гражданского права и процесса
Байкальского государственного
университета экономики и права

Представляется бесспорным, что значимость отдельных ученых определяется не только количеством печатных листов их работ или их персональными научными успехами в решении тех или иных теоретических либо прикладных задач, но, прежде всего, тем вкладом, который они вносят в развитие науки в целом. Зримым воплощением этого вклада может быть пресловутый индекс цитирования, в современный период, возможно, небезосновательно рассматриваемый в качестве одного из ключевых атрибутов доктринального признания идей ученого. Однако гораздо более значимым показателем научной состоятельности мыслителя, на наш взгляд, является наличие у него учеников и последователей, не только цитирующих и разделяющих, но и развивающих его научные позиции.

Профессор Казанского университета Г.Ф. Шершеневич, вне всяких сомнений, отвечает обоим указанным критериям, в том числе в части его воззрений на предмет нашего непосредственного научного интереса – категорию «гражданский оборот». Именно идеи, взгляды и суждения Г.Ф. Шершеневича (наряду с точкой зрения представителя уральской школы цивилистики О.А. Красавчикова³) традиционно излагают и анализируют при освещении во-

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. Москва, 1919. С. 273.

² Там же. С. 275.

³ Предложенное им определение гражданского оборота воспроизводится, в частности, в следующих современных диссертационных работах, защищенных под эгидой УрГЮА: Астахова М.А.

проса о генезисе концепции гражданского оборота в отечественном правоведении и с незначительными оговорками кладут в основу большинства «вновь» предлагаемых определений гражданского оборота современные ученые¹.

Рассматриваемое понятие Г.Ф. Шершеневич трактовал как «совокупность всех вообще юридических сделок, совершаемых членами данного гражданского общества»². Сторонниками данной позиции в современном российском гражданском праве, как представляется, можно считать, например, А.В. Руденко, Р.М. Олимову, А.А. Морозова. Так, А.В. Руденко полагает правильным относиться к гражданскому обороту «активные, правомерные, волевые действия, которые обеспечивают переход права собственности», допуская включение в его содержание также тех действий, «которые сами по себе не переносят право собственности, но обеспечивают это, то есть выполняют вспомогательные функции (например, договоры комиссии, поручения и пр.)»³. Как «совокупность гражданско-правовых сделок, оформляющих переход права собственности на драгоценные металлы и драгоценные камни», определяет гражданский оборот, в частности, драгоценных металлов и драгоценных камней Р.М. Олимова⁴. А.А. Морозов исходит из предположения, что гражданский оборот представляет собой «совокупность правомерных действий субъектов, осуществляемых в границах закрепленной за ними правосубъектности, направленных на перемещение в пространстве материальных и нематериальных благ, удовлетворяющих различные потребности участников правоотношений»⁵.

Следует отметить, что в современных исследованиях гражданского оборота имя Г.Ф. Шершеневича и ссылки на его работы приводятся учеными в основном в рамках так называемой исторической рубрики – при изложении того,

Оборот прав на результаты интеллектуальной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2007; Головизнин А.В. Гражданско-правовое регулирование оборота культурных ценностей: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2006; Жернаков Д.В. Правовой режим земельных участков как объектов гражданского оборота: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2005; Полуяхтов И.А. Гражданский оборот имущественных прав: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2002; Петров Е.Ю. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним в гражданском обороте недвижимости: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2001.

¹ В числе соответствующих научных работ, авторов которых можно считать представителями казанской цивилистической школы, укажем, например: Илюшина М.Н., Чельшев М.Ю. Коммерческое право: учебное пособие. Казань: Изд-во Центра инновац. технологий, 2001; Олимова Р.М. Гражданско-правовое регулирование оборота драгоценных металлов и драгоценных камней в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Казань, 2005; Галиуллин Р.Р. Правовой режим недвижимого имущества в предпринимательском обороте: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Казань, 2009; Салимзянов Б.И. Обеспечительная функция предварительного договора в сфере оборота недвижимости: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Казань, 2013.

² Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1: Введение. Торговые деятели. М.: Статут, 2003. С. 36. Отмечая при этом, что «по нашему праву возможны такие явления, которые... способны подорвать добрую веру в гражданском, особенно в торговом, обороте (см.: Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М., 2000. С. 287), ученый разграничивал понятия гражданского и торгового оборота.

³ Руденко А.В. О понятии «гражданский оборот» // Актуальные проблемы правоведения. 2003. № 3(6). С. 109.

⁴ Олимова Р.М. Указ. соч. С. 9.

⁵ Морозов А.А. Правовое регулирование использования в предпринимательской деятельности имущества, ограниченного в обороте: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 34.

каким является «классическое понимание гражданского оборота, сформулированное еще в трудах дореволюционных ученых»¹. Таким образом, являясь значимыми, прежде всего, с позиций вопроса об определении содержания понятия «гражданский оборот», суждения правоведа выступают в качестве *теоретического основания* соответствующих научных работ. Вместе с тем идеи Г.Ф. Шершеневича имеют и большую *методологическую* ценность.

Так, относительно исторического метода познания, применяя который, повторим, современные ученые, как правило, и цитируют высказывания Г.Ф. Шершеневича о гражданском обороте, сам ученый отмечал, что он служит такой задаче правоведения, как *объяснение существующего правового порядка*². В частности, правовед писал: «Если житейская практическая потребность удовлетворяется систематическим изложением действующего права, то пытливость научно воспитанного ума идет дальше и желает знать *причины, под влиянием которых сложились те или иные нормы*. Такое объяснение существующего может дать только изучение прошедшего. Его приходится искать или в общих законах общественного развития или же в тех ближайших исторических условиях, которые вызвали существование действующих норм»³.

С позиций реформирования современного российского гражданского законодательства, непосредственным образом коснувшегося и вопроса о гражданском обороте объектов⁴ (а именно, положений ст. 129 ГК РФ «Оборотоспособность объектов гражданских прав», уже традиционно являющихся одной из «отправных точек» формулирования доктринальных определений понятия «гражданский оборот»), данное замечание особенно актуально.

В частности, можно «смириться» и воспринять «как должное» новую (вступившую в действие 1 октября 2013 года) редакцию указанной статьи ГК РФ, в которой теперь отсутствует указание на такую привычную долгое время для российского правопорядка категорию объектов, как изъятые из оборота

¹ См.: Ельникова Е.В. Гражданско-правовой оборот земельных участков под строения в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Волгоград, 2006. С. 17. См. также: Астахова М.А. Указ. соч. С. 47–48; Галеева Р.Ф. Исключительное право: правовая природа и роль в гражданском обороте: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2011. С. 22; Жернаков Д.В. Указ. соч. С. 58; Полуяхтов И.А. Указ. соч. С. 13; Пугинский Б.И. Коммерческое право России: учебник. М.: ИКД «Зерцало-М», 2005. С. 57; Шаповалова Е.В. Гражданско-правовые формы оборота информации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2008. С. 92 и др.

² См.: Шершеневич Г.Ф. Задачи и методы гражданского правоведения. Казань: Типо-литография Императорского Университета, 1898. С. 5. Двумя другими задачами гражданского правоведения, согласно позиции ученого, являются познание и оценка норм действующего гражданского права, которые достигаются, соответственно, посредством догмы права и политики (см. там же. С. 3–4).

³ Там же. С. 5. См. также §5 данной работы. Близкое высказывание встречаем в работе И.С. Тимофеева, который относительно предмета историко-научных исследований отмечал, что «в истории науки важно учитывать не только “то, что было” – историческую реальность в виде уникальных событий (открытий и т. п.), но и причины событий, законы развития науки» (см.: Тимофеев И.С. Изменения в понимании предмета историко-научных исследований // Вопросы истории естествознания и техники. 1981. № 2. С. 99).

⁴ Соответствующие изменения приняты Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 03.07.2013.

объекты. Но тот самый пытливейший ум, который «не довольствуется констатированием факта, но ищет их объяснения»¹, не может не задаться целым рядом вопросов. Какими мотивами руководствовался законодатель? Означает ли это, что изъятых из оборота объектов теперь не существует, и все изъятые ранее из оборота объекты впредь являются ограниченными в обороте²; все абсолютно, даже явно «антисоциальные» – скажем, героин или материальные носители видеозаписей актов сексуального насилия? Наконец, почему при изменении правил ст. 129 ГК РФ положения об изъятых из оборота объектах сохранены в ряде иных нормативных правовых актов, например: в норме подп. 5 п. 1 ст. 19 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»³, закрепляющей право членов указанных организаций распоряжаться своим земельным участком и иным имуществом «в случаях, если они на основании закона *не изъяты из оборота* или не ограничены в обороте»; в норме абз. 1 п. 2 ст. 27 Земельного кодекса РФ⁴ (далее – ЗК РФ), согласно которой «земельные участки, отнесенные к *землям, изъятым из оборота*, не могут предоставляться в частную собственность, а также быть объектами сделок, предусмотренных гражданским законодательством»; в норме п. 4 ст. 8 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»⁵, устанавливающей, что одним из допустимых случаев создания унитарного предприятия является необходимость «производства отдельных видов *продукции, изъятой из оборота* или ограниченно оборотоспособной»?

Интересно и то, почему в ст. 129 ГК РФ (до указанных изменений) закреплялось выражение «*объекты, изъятые из оборота*», в то время как в ст. ст. 20 и 181 Гражданского кодекса РСФСР 1922 года⁶ – «*имущество, изъятое из гражданского оборота*», а в ГК РСФСР 1964 года⁷ ни гражданский оборот, ни ни (просто) оборот не упоминались вовсе? В отсутствие прямых комментариев (например, в Пояснительной записке к законопроекту о внесении изменений в ГК РФ⁸) о тех или иных законодательных мотивах можно лишь предполагать.

¹ См.: Шершеневич Г. Ф. Задачи и методы гражданского правоуедения. С. 5.

² Это следует из нормы п. 4 ст. 3 федерального закона от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ, в котором указано: «Правовой режим объектов гражданских прав, которые до дня вступления в силу настоящего Федерального закона признавались изъятыми из оборота и в соответствии с пунктом 2 статьи 129 Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции настоящего Федерального закона) признаются ограниченными в обороте, сохраняется».

³ О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан: федер. закон от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ (в ред. от 23.06.2014) URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=164526> (дата обращения: 24.06.2014).

⁴ Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (в ред. от 28.12.2013). URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=148550> (дата обращения: 14.06.2014).

⁵ О государственных и муниципальных унитарных предприятиях: федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ (ред. от 28.12.2013). URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=156908> (дата обращения: 14.06.2014).

⁶ Введен в действие постановлением ВЦИК от 11 ноября 1922 г. // СУ РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904.

⁷ Утвержден законом РСФСР от 11 июня 1964 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406.

⁸ К проекту Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты

Так, относительно объектов, обозначенных нами выше как «антисоциальные», нельзя не заметить, что одновременно с исключением из ст. 129 ГК РФ указания на категорию изъятых из оборота объектов тем же самым федеральным законом (от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ) в ГК РФ были введены новые правила, посвященные защите нематериальных благ – чести, достоинства, деловой репутации, изображения и частной жизни гражданина. В частности, это нормы п. 4 ст. 152, п. 2 ст. 152.1, п. 4 введенной данным законом ст. 152.2, устанавливающие, что изъятию и уничтожению без какой бы то ни было компенсации подлежат изготовленные в целях введения в гражданский оборот экземпляры материальных носителей, которые содержат: сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, незаконно полученную информацию о его частной жизни либо его неправомерно полученное или используемое изображение. Исходя из этого, можно предположить, что применительно к части изъятых ранее из оборота объектов законодатель небезосновательно счел целесообразным перенести допустимый с точки зрения семантики смысловой акцент в термине «*изъятый*» со *свойств (характеристики) самих объектов* в сторону *результата (процесса) изъятия* определенных объектов, то есть на правовые последствия нарушений защищаемых законом нематериальных благ.

Что касается другой части «антисоциальных» объектов, то они, по-видимому, действительно, должны быть квалифицированы как ограниченные в обороте. Например, тот же героин, как говорится в Пояснениях к единой *Товарной* номенклатуре внешнеэкономической деятельности Таможенного союза¹, «применяется в качестве успокаивающего средства вместо кодеина и морфина» (подгруппа XII (A) (3)), и, таким образом, является оборотоспособным объектом, хотя для его отчуждения и требуется специальное разрешение (то есть по смыслу п. 2 ст. 129 ГК РФ он является ограниченным в обороте).

Сложнее понять логику законодателя в части сохранения норм о создании унитарного предприятия в случае необходимости производства продукции, изъятой из оборота; неясно и то, случайным либо намеренным является оставление без изменения правил подп. 5 п. 1 ст. 19 ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан», абз. 1 п. 2 ст. 27 ЗК РФ об изъятых из оборота земельных участках.

В любом случае представляется очевидным, что найти ответы на поставленные вопросы посредством алгоритма «было так, а стало иначе» невозможно. Для более или менее достоверного их объяснения требуется выявление факторов, детерминировавших (или оправдывающих) те или иные законодательные установления.

Учитывая изложенное, хочется подчеркнуть, что идеи Г. Ф. Шершеневича не только оказывают существенное влияние на *содержание* современных представлений о гражданском обороте, но и заслуживают пристального внима-

Российской Федерации»: пояснительная записка. URL:

<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=93951> (дата обращения: 14.06.2014).

¹ Пояснения к единой Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Таможенного союза (ТН ВЭД ТС) (Том II. Разделы VI–VIII. Группы 29–43) (ред. от 17.12.2013). URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=154092> (дата обращения 14.04.2014).

ния ученых с позиций общей *методологии* цивилистических исследований, особенно при познании такого значимого явления реальной действительности, как гражданский оборот.

Коммерческое агентирование в трудах Г.Ф. Шершеневича, российском законодательстве и международной практике

Власова Н.В.,
научный сотрудник Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации (г. Москва),
отдел международного частного права

В своих работах Г.Ф. Шершеневич именует торгового агента «деятелем с весьма мало определившимся юридическим обликом»¹. Действительно, в дореволюционной отечественной литературе вопросам агентирования посвящено небольшое число работ, среди которых можно отметить работу Л.С. Таля «Торговый агент и агентурный договор как правовые типы», изданную в 1915 году в сборнике, посвященном памяти Г.Ф. Шершеневича². Отмечая недостаточную ясность понятий «агент», «агентский договор» в науке и практике (как представляется, это было вызвано отсутствием легального определения этих категорий в дореволюционной России), Г.Ф. Шершеневич констатирует, что определить их можно лишь при помощи отрицательных признаков следующим образом: агент – это «лицо, действующее в чужом интересе не в качестве приказчика, комиссионера или маклера»³. Основными отличиями агентов от указанных лиц являются следующие: 1) торговая самостоятельность агента (в этом состоит его отличие от приказчиков и иного вспомогательного персонала торгового предприятия)⁴; 2) выступление агента в роли посредника, т. е. совершение фактических действий, содействие составлению сделок сближением взаимно заинтересованных лиц⁵ (в этом состоит отличие агентов от приказчиков, являющихся представителями по договору личного найма и совершающими юридические действия от имени представляемого, а также от комиссионеров, которые совершают торговые сделки от собственного имени, не являясь при этом представителями); 3) выступление агента в роли посредника лишь одной из сторон бу-

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права / по изданию 1914 г. М.: Фирма «СПАРК», 1994. С. 103.

² Таль Л.С. Торговый агент и агентурный договор как правовые типы // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М.: Статут, 2005. С. 479 – 485.

³ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. I: Введение. Торговые деятели. М.: Статут, 2003. С. 462.

⁴ Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. С. 87.

⁵ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: Фирма «СПАРК», 1995. С. 129.

дущей сделки (в этом состоит его отличие от маклера, который, будучи должностным лицом, содействует обоим контрагентам)¹.

Обобщая воззрения Г.Ф. Шершеневича на сущность агентирования, можно сформулировать следующие основные признаки агентского договора, которые в целом остаются актуальными по сей день: 1) торговый характер договора; 2) самостоятельность агента; 3) постоянный, промысловый характер деятельности агента, иными словами, выступление его как профессионального посредника; 4) возмездный характер агентского договора; 5) деятельность агента в чужих интересах; 6) включение в функции агента лишь действий фактического характера².

Современное российское законодательство не рассматривает агентов как простых посредников, закрепляя в качестве их функций совершение юридических и иных (т. е. фактических) действий (ст. 1005 ГК РФ). Агент может действовать как от имени принципала (по модели договора поручения), так и от собственного имени (по модели договора комиссии). Легально лишь агентский договор, сконструированный по модели договора поручения (п. 1 ст. 182, п. 1 ст. 184 ГК РФ), отнесен к представительству. Правомерна постановка о возможности совершения агентом исключительно действий фактического характера во исполнение поручения принципала. Как полагает В.А. Дозорцев, «сочетание фактических действий с юридическими (в комиссионном и порученческом варианте) в Кодексе никак не выражено»³. В то же время, по мнению А.В. Егорова, употребленное в п. 1 ст. 1005 ГК РФ построение «юридические и иные действия» следует толковать как свидетельствующее о воле законодателя указать на связь этих юридических и фактических действий между собой. Следовательно, если значение имеет связь между юридическими и фактическими действиями, допустимым является поручение агенту только фактических действий, обладающих признаками такой связи (сбор сведений о потенциальных контрагентах, вступление с ними в переговоры, принятие их предложений о заключении договоров и пр.)⁴. Но «с позиции действующего российского законодательства, *de lege lata*, поручение по агентскому договору одних фактических действий может вызвать практические проблемы, обладающие известной сложностью. Они вытекают из того, что нормы об агентском договоре не в полной мере регулируют агентские отношения ввиду использованного приема отсылки к правилам о договоре комиссии или договоре поручения в зависимости от чьего имени действует агент. Но правила этих договоров не могут применяться субсидиарно к фактическим действиям, а применение к ним норм о возмездном оказании услуг не предусмотрено законодательством»⁵.

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. С. 99–100.

² Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. I. С. 471–472.

³ Дозорцев В.А. В трех соснах... О возможности распоряжаться чужими правами // Хозяйство и право. 2003. № 1. С. 49.

⁴ Егоров А.В. Понятие посредничества в гражданском праве: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2002. С. 190.

⁵ Егоров А.В. Агентский договор: опыт сравнительного анализа законодательных и теоретических конструкций // Ежегодник сравнительного правоведения. 2002 год. М., 2003. С. 150.

Действительно, согласно п. 1 ст. 971 ГК РФ поверенный обязуется совершить определенные юридические действия, а согласно п. 1 ст. 990 ГК РФ комиссионер обязуется совершить одну или несколько сделок. Таким образом, положения гл. 49 и 51 ГК РФ могут применяться к совершению агентом юридических действий, а также в том случае, если предмет агентского договора составляет совершение юридических и иных действий в совокупности. Совершение же агентом исключительно действий фактического характера, даже имеющих связь с юридическими, остается неурегулированным ГК РФ (за исключением п. 1 ст. 1005, где указывается лишь на возможность совершения агентом таких действий). Это, однако, не означает, на наш взгляд, что поручение агенту совершать исключительно действия фактического характера не может быть предусмотрено агентским договором (в силу действия в гражданском праве основополагающего принципа свободы договора, закрепленного в ст. 421 ГК РФ). Кроме того, применение положений гл. 49 и 51 ГК РФ к совершению агентом исключительно фактических действий возможно по аналогии (п. 1 ст. 6 ГК РФ).

Как показывает анализ международных актов и общепринятой практики, агентский договор в международном коммерческом обороте обладает определенной спецификой, что отражается в следующих основных признаках, характеризующих этот договор:

- коммерческий агент действует в отношениях с принципалом как самостоятельное лицо в рамках осуществления профессиональной деятельности, т. е. он не состоит в трудовых отношениях с принципалом;

- коммерческий агент является профессиональным коммерсантом и представляет в интересах предпринимателей, способствуя продвижению их товаров и услуг на определенные территории;

- агентский договор всегда имеет возмездный характер;

- агентский договор имеет длящийся характер;

- коммерческий агент действует по поручению, в интересах и для принципала. Не имеет значения, действует ли он от имени принципала или от собственного имени при выполнении поручения последнего. Основное значение придается осведомленности третьего лица о том, что коммерческий агент действует именно в этом качестве;

- конструкция агентского договора подразумевает возможность совершения коммерческим агентом во исполнение поручения принципала юридических действий, т. е. действий, непосредственно или опосредованно влияющих на правовой статус принципала (заключение договоров). Также его функции могут включать наряду с совершением юридических действий совершение и иных действий, фактического характера, ведущих или способствующих заключению договоров в интересах принципала с третьим лицом. Кроме того, коммерческий агент зачастую уполномочен на совершение исключительно действий фактического характера (ст. 1 Гаагской конвенции от 14 марта 1978 г. о праве, применимом к договорам с посредниками и к представительству¹, §2 ст. 1 действующей в Европейском союзе Директивы от 18 декабря 1986 г. 86/653/ЕЕС «О ко-

¹ URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=89.

ординации законодательства государств-членов в отношении независимых коммерческих агентов»¹, ст. 3.3 Типового коммерческого агентского контракта Международной торговой палаты 2002 г.²);

– практика международного коммерческого оборота предъявляет строгие требования к регулированию прав и обязанностей сторон коммерческого агентского договора. В качестве основных обязанностей сторон выступают обязанности по лояльному и добросовестному сотрудничеству, предоставлению необходимой информации, надлежащему ведению торговых книг и предоставлению выписок из них, соблюдению конфиденциальности. Принципал обязан уплатить коммерческому агенту вознаграждение. Вознаграждение выплачивается как со сделок, заключенных во время действий коммерческого агентского договора, так и со сделок, заключенных после его прекращения, если они были заключены в основном благодаря деятельности коммерческого агента во время существования коммерческого агентского договора. Кроме того, коммерческий агент имеет право на возмещение убытков, причиненных прекращением коммерческого агентского договора, либо на вознаграждение за привлеченную клиентуру в случае прекращения коммерческого агентского договора.

**Роль администрации по торговым делам
в становлении законодательства о предупреждении банкротства России
в трудах профессора Г.Ф. Шершеневича**

Кондратьева К.С.,
кандидат юридических наук,
доцент Пермского государственного
национального исследовательского университета

К первой половине XIX века случаи несостоятельности в хозяйственной жизни России стали встречаться все чаще. Статистика государства свидетельствовала, что причинами увеличения числа банкротств являлись экономические кризисы и общественно-политические события, происходившие в России. Так, впервые законодатель задумался о необходимости создания правового механизма оздоровления финансового состояния должника.

18 ноября 1836 года в Устав о торговой несостоятельности 1832 года были введены правила об учреждении администрации по делам торговой несостоятельности. Прообразом современных реабилитационных процедур, применяемых к должнику в целях восстановления его платежеспособности, в Уставе являются положения об администрации по торговым делам. Об опытных администраторах много говорил Г.Ф. Шершеневич, указывая, что основные причины кроются «в неумелом управлении», а цель администрации – «поправить

¹ OJ L 382. 31.12.86. P. 17–21; URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31986L0653&rid=1>.

² Типовой коммерческий агентский контракт МТП. Публикация № 644 / Серия: «Издания Международной торговой палаты». 2-е изд. На рус. и англ. языках. М., 2005.

ошибки управления»¹. С позиции современного правоведа администрация по торговым делам представляет собой нечто весьма похожее на предлагаемую сегодня реабилитационную процедуру внешнего управления имуществом несостоятельного должника.

Отечественный дореволюционный опыт администрации по торговым делам свидетельствует, что исторически наибольшее распространение получили реабилитационные процедуры, в которых должник (органы управления – юридического лица) отстранялся от ведения хозяйственной деятельности со своим имуществом².

Таким образом, «в противоположность конкурсному процессу, который имеет своей целью ликвидировать дела несостоятельного должника для того, чтобы равномерно и соразмерно удовлетворить всех кредиторов, – писал классик отечественной экономической науки Г.Ф. Шершеневич, – администрация по торговым делам имеет своей задачей восстановить пошатнувшиеся дела должника для полного удовлетворения кредиторов»³.

Целью данного института являлось восстановление дел должника и приведение торгового предприятия в такое положение, которое давало бы возможность не только удовлетворить требования всех кредиторов, но и обеспечить дальнейшую деятельность предприятия. Для реализации указанной цели управление делами хозяйства переходило в руки опытных администраторов, а руководитель должника отстранялся.

Подобный замысел законодателя вполне понятен с точки зрения защиты и развития отечественного предпринимательства, что нашло свое логическое продолжение в современном законодательстве о несостоятельности (банкротстве).

В соответствии с Уставом торгового судопроизводства администрация по торговым делам могла быть учреждена при соблюдении определенных условий:

- во-первых, согласно ст. 395 Устава администрация вводилась только по коммерческим и фабричным делам. Таким образом, уже в дореволюционном законодательстве мы можем найти отражение и учет публичных интересов в восстановлении платежеспособности должника;

- во-вторых, администрация могла быть учреждена только в городах, где существовали биржи, а также в портовых городах. Отсюда следует вывод, что в столицах или биржевых городах должны находиться главная контора, правление предприятия, а отдельные ее торговые заведения, фабрики, заводы могут находиться и в другом месте;

- в-третьих, закон требовал соблюдения формального требования к имущественному положению должника при учреждении администрации. Необходимо, чтобы по балансу последнего имелся дефицит, не превышающий 50%.

Думается, что введение дореволюционным законодателем критерия (требования), предъявляемого при администрации по торговым делам, явля-

¹ Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. Казань, 1898. С. 78.

² Денисов С.А., Егоров А.В., Сарбаш С.В. Реабилитационные процедуры в деле о банкротстве: постатейный комментарий к гл. V, VI, VIII Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». М.: Статут, 2003. С. 27.

³ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 4. М., 1912. С. 74.

ется показателем высокой степени развития дореволюционного законодательства. Поэтому в целях совершенствования и развития института несостоятельности в современной России необходимо внести изменения в Федеральный закон № 127-ФЗ от 26.10.2002 «О несостоятельности (банкротстве)» в части определения критерия для введения процедуры внешнего управления.

Администрация устанавливала особый порядок отношений, основанный на воле большинства кредиторов, обязательный для их меньшинства и для самого несостоятельного должника, требующий для своей действительности участия органов власти и биржевого комитета¹.

Процедура создания администрации по торговым делам проходила несколько этапов. Основанием для возбуждения дела об учреждении администрации по торговым делам являлась просьба кредитора (Устав судопроизводства торгового. Ст. 396). Несмотря на то, что формально просьба действительно подавалась от имени кредиторов, на практике она всегда исходила от должника. Связано это с тем, что в отличие от конкурсного производства учреждение администрации составляло льготу для должника, поэтому он и являлся наиболее заинтересованным лицом.

Просьба об учреждении администрации не могла быть предъявлена только одним кредитором. Требование должно было исходить от имени «большинства наличных кредиторов по количеству долгов». Это условие вызывало немало весьма серьезных сомнений, возникающих на самом пороге администрации². Прежде всего, споры были вокруг термина «наличные кредиторы».

Большинство наличных кредиторов обращалось с просьбой об учреждении администрации к биржевому комитету, притом непосредственно, а не через суд, как вроде бы это должно было быть. По мнению Г.Ф. Шершеневича, в первое время с этими положениями были серьезные трудности³. Возникал вопрос: какому биржевому комитету следовало подавать прошение, если в данном месте было несколько бирж, т. е. рядом с общей имеются и специальные? На деле судебная практика отдавала предпочтение общим биржам во избежание коллизии между биржами.

На основании поданного заявления биржевой комитет избирал из торгующих на бирже купцов шесть человек, в числе которых не должно было быть ни одного кредитора-должника. Комиссия выбирала себе председателя и приступала к работе. В обязанности комиссии входило обсуждение и решение вопроса о том, следует ли по делам должника учреждать администрацию или на общем основании объявить его несостоятельным.

Коммерческий суд решение комиссии и биржевого комитета об учреждении администрации не рассматривал по существу, суд проверял соблюдение условий введения администрации по торговым делам и выносил соответствующее определение (распоряжение).

¹ Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. Казань, 1898. С. 124.

² Там же. С. 130.

³ Там же. С. 132.

Распоряжения, которые должен был бы выносить суд после получения сообщения от биржевого комитета, четко законодательством не определялись. На практике суд выносил одно из следующих решений: распоряжался о публикации по поводу учрежденной администрации; предлагал наличным кредиторам созвать общее собрание кредиторов в законе также ничего не говорилось о порядке этого собрания, главная задача которого заключалась: а) в выборе администраторов и б) в составлении актов полномочий для деятельности администрации. Поэтому состав администрации утверждался на основании решения собравшихся кредиторов. После утверждения собранием кредиторов состава администрации она приступала к своим обязанностям¹.

Учреждение администрации влекло определенные последствия как для должника, так и кредиторов. Данные последствия носили, исходя из цели учреждения администрации, всегда имущественный характер.

Имущественные последствия выражались для должника, прежде всего, в том, что должник лишался управления своим имуществом. Это объяснялось тем, что закон возлагал на администрацию «полные права хозяина» (Устав судопроизводства торгового. Ст. 397).

В этом аспекте, по мнению Г.Ф. Шершеневича, наше дореволюционное законодательство резко отличалось от подобных мер, принятых на Западе, которые не лишали должника управления имуществом².

Как говорилось выше, после утверждения собранием кредиторов состава администрации последняя приступала к своим обязанностям. С этого же момента должник обязывался передать полное управление имуществом администрации.

Деятельность администрации по торговым делам считалась успешной, если платежеспособность должника была восстановлена, что позволяло не только рассчитаться со всеми кредиторами, но и продолжить бизнес (дело).

Думается, что порядок восстановления платежеспособности и реабилитации должника в дореволюционной России во многом соответствует сущности современного подхода законодателя по вопросу предупреждения несостоятельности.

В настоящее время актуальной задачей в процессе совершенствования российского законодательства о несостоятельности остается поиск оптимальных основ его реформирования. Изучение дореволюционного опыта в развитии процедур, направленных на восстановление платежеспособности должника, позволит сохранить все положительные моменты, выработанные дореволюционной практикой.

Таким образом, детальное изучение вопросов, связанных с историей становления и развития предупреждения банкротства должника в дореволюционном законодательстве России, является теоретически обоснованным и практически значимым для дальнейшего реформирования института несостоятельности (банкротства).

¹ Гольмстен А.Х. Исторический очерк русского конкурсного процесса. СПб.: Типография Балашаева В.С., 1888. С. 230.

² Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. Казань, 1898. С. 139.

Г.Ф. Шершеневич и его теория семейного права

Нечаева А.М.,
доктор юридических наук, профессор,
главный научный сотрудник
сектора гражданского права,
гражданского и арбитражного процесса
Института государства и права РАН

Понятие «теория» имеет множество значений. Здесь и логическое обобщение опыта, и совокупность основных положений, образующих раздел какой-либо науки, и отвлеченное знание этих основ в противоположность их практическому применению и др.¹ Не остаются чужими подобные определения применительно к теории права, которая «объясняет все виды правовых норм и требований, объясняет право вообще»². Причем эти понятия в их совокупности и отдельно применяются во всех отраслях права³. Однако ссылки на теорию семейного права не относятся к числу распространенных. Видимо, потому, что рассматриваемые в трудах специалистов по семейному праву вопросы не оцениваются с точки зрения именно теории семейного права. Тем не менее она имеет право на существование, а пристальное внимание к ней – дело будущего, связанное с пониманием того, что источники теории семейного права коренятся не в гражданском праве, а в теории права как таковой. Что касается прошлого, далекого прошлого их надо искать и в трудах известного теоретика права Габриэля Феликсовича Шершеневича (1863–1912 гг.)⁴. Причем замечено, что чем сильнее становится теория семейного права, тем чаще ссылаются на его труды.

Попытка дать полный перечень соображений автора относительно особенностей права, его признаков, определяющих его суть, практически невозможна из-за богатства его содержания. Остается остановиться только на том, что представляется главным и имеющим прямое отношение к теории семейного права. Сюда входит, прежде всего, вопрос о происхождении и развитии права, ответ на который позволяет составить представление, «каковы факторы, под влиянием которых происходит преобразование права» (т. II, С. 111). Но развитие права не представляет собой чего-либо отдельного «от общего социального развития». И далее: «процесс преобразования есть не что иное как, научное от цельного исторического процесса. В действительности право, государство, нравы, религия, искусство развиваются рука об руку, в постоянном взаимодействии и связи, как элементы развития общественности» (т. II, С. 118). К сказан-

¹ «Большой толковый словарь русского языка (БТС)». Санкт-Петербург. 2006. С. 1315.

² «Юридическая энциклопедия» / под общей редакцией академика Б.Н. Топорнина. М., 2001. С. 1082.

³ Там же.

⁴ В статье использованы главным образом мысли ученого, изложенные им в двух томах под названием «Общая теория права», переизданных МГУ по изданию 1910–1912 г. См.: Г.Ф. Шершеневич. Общая теория права. Том I (по изданию 1910–1912 гг.). М., 1995; Г.Ф. Шершеневич. Общая теория права. Том II (по изданию 1910–1912 гг.). М., 1995.

ному добавляется: «процесс правообразования испытывает на себе действие материального фактора, под которым следует понимать те внешние условия, в которых развивается право» (т. II, С. 119). Как бы обобщая сказанное относительно развития права, Г.Ф. Шершеневич утверждает: «Государство может достигнуть желательных результатов не столько усилением, сколько изменением социальных условий, определяющих поведение граждан, не столько усилением мотивов, располагающих в пользу законного поведения, сколько ослаблением мотивов, отклоняющих от законного поведения» (т. I, С. 242). Налицо своего рода прелюдия к общей характеристике общих теоретических положений, касающихся теории права вообще. Сюда входят и соображения относительно фактора заимствования: «право не развивается исключительно в недрах одного народа теми силами, которые заложены в данном общественном союзе» (т. II, С. 12). Вместе с тем автор подчеркивает важность связи, взаимодействия правовых норм с нормами морали, психологии и философии. Если «право довольствуется внешней привлекательностью, нравственность требует внутренней правильности». Что же касается философии, то «отдельная наука стоит ближе или дальше от философии, смотря по количеству предлагаемых ею обобщений и важности их для выработки общего мирозерцания».

Переходя к более детальной характеристике права, Г.Ф. Шершеневич обращает внимание на множество интересных с его точки зрения моментов. Так, «всякая норма права – приказ. Нормы права не предлагают только, не советуют, не убеждают, не просят, не учат поступать определенным образом, но требуют известного поведения». И далее: «Но отрицать нормы права, выраженные в дозволительной форме, и не приходится, потому что они в действительности содержат приказ» (т. I, С. 237). А «право – это средство разграничения интересов, но не средства удовлетворения потребителей».

Предмет пристального внимания автора такие главные правовые категории, как субъекты и объекты права, их природа. Причем, «субъект права и интересант не одно и то же» (т. II, С. 170). А в объекте права скрещиваются интересы управомоченного и обязанного субъекта, а юридическое отношение есть отношение вынужденно разграниченных интересов. К тому же, объект права следует искать в благах, обеспечиваемых правом как цели, а не в установленном поведении, как средстве (т. II, С. 186). Представляют научную ценность и соображения автора относительно правоспособности и дееспособности. «Правоспособность человека как субъекта права определяется потребностью в его физическом и духовном существовании» (т. II, С. 184).

Перу автора принадлежат рассуждения и относительно мнимых прав, природы правоотношения, правонарушения, ответственности за собственную вину и др. Однако он рассматривает процесс толкования правовой нормы не как научную деятельность (т. II, С. 296).

Изложенные Г.Ф. Шершеневичем в работе «Общая теория права» мысли касаются действительно общих положений правовой науки. Одни из них созвучны с нашим временем и имеют прямое отношение к теории семейного права. Другие в какой-то мере отражают взгляды, свойственные тому времени. И, наконец, третьи служат стимулом для размышления, способного приблизить

сказанное к особенностям наших дней. Но в любом случае речь идет о фундаментальных основах, в частности теории семейного права. Таких основах, которые концентрируют, абстрагируют все то принципиально важное, что присуще государственному воздействию на общественные отношения любого масштаба, любой направленности, в том числе и на отношения семейные, поддающиеся воздействию закона. Однако, на наш взгляд, важно, чтобы сформулированные в правовой теории положения по степени своей абстрактности не превращались в нечто вовсе оторванное от действительности, а потому бесполезное и даже вредное, чего не скажешь о правилах, положениях, сформулированных автором. Будучи предельно общими, они понятны и легко переносятся на действительность, в них пульсирует живая мысль, вызывающая интерес даже спустя столетие.

Признание того обстоятельства, что теория права распространяется и на отдельные отрасли права, находит свое подтверждение не только в абстрактных по своей форме выражениях, положениях общего характера. Распространяясь на отдельные отрасли права, в частности семейное, они не утрачивают признаков, составляющих теорию, в данном случае семейного права. И надо сразу сказать, что в трудах Г.Ф. Шершеневича они занимают значительное место, касаются буквально всех институтов семейного права. Причем сосредоточены его соображения на этот счет главным образом в учебнике русского гражданского права 1905 года.

По мнению автора, в основе семьи лежит физиологический момент. Именно он определяет элементарный состав семьи, предполагающий соединение мужчины и женщины. Причем если состав семьи обуславливается физиологическими причинами, то отношения членов семьи определяются этическим фактором. А «положение женщины как объекта удовлетворения физической потребности, не выделяющегося из круга других объектов материальных потребностей, сменяется положением ее как самостоятельного члена семьи, связанного с нею любовью и привязанностью». Но «физический и нравственный склад семьи создается помимо права. Введение юридического элемента в личные отношения членов семьи представляется неудачным и не достигающим цели». И далее: «если юридические нормы совпадают с этическими, они представляются излишними, если находятся в противоречии, то борьба их неравна ввиду замкнутости и психологической неуловимости семейных отношений». Столь большой фрагмент из труда ученого способен породить серьезные размышления по поводу сложности семейных отношений, сопряженных с применением к ним теоретических положений семейного права.

С точки зрения юридической, писал Г.Ф. Шершеневич, «брак есть союз мужчины и женщины с целью сожителства, основанный на взаимном соглашении и заключенный в установленной форме». Что это, как не теоретический тезис, на котором строятся рассуждения, касающиеся признаков брака, его особенностей, правовых последствий его заключения. И здесь же подчеркивается важность «юридического элемента», который «необходим и целесообразен» в области имущественных отношений членов семьи. Предметом пристального внимания автора был анализ родительских прав и обязанностей с различных

точек зрения, их происхождение, содержание, особенности. Обращая внимание на укрепление института родительской власти, он отмечал, что не государство, а родители несут обязанность «вскармливания и воспитания», государство же передает им необходимую для этой цели власть, основанием которой «является автономия семьи».

Обобщая законодательство конца XIX – начала XX века, Г.Ф. Шершеневич обращал внимание на то, что отношение родителей к детям «полно чисто нравственных положений», а незначительную его часть составляют соображения юридического характера. Одновременно дается анализ существовавших в то время законодательных правил, определяющих особенность семейного воспитания. Сюда входят: 1) обязанность прививать детям начала о доброте и честности, соответствующие их общественному положению и «видам правительства»; 2) право выбирать между образованием домашним и в учебном заведении; 3) обязанность попечения об определении детей на службу или в промысел (с правом отдачи на выучку к мастеру), а дочерей в замужество; 4) обязанность попечения над имуществом детей; 5) право требовать возврата детей от третьих лиц; 6) право в отношении детей строптивых и неповинующихся употреблять домашние исправительные меры, а также требовать по суду, в особых случаях, заключения детей в тюрьму на срок от 2 до 4 месяцев¹.

Периоду действия Свода Законов гражданских Российской Империи² свойственна была особая приоритетная роль отца в распределении родительских прав и обязанностей. Вместе с тем, по мнению Г.Ф. Шершеневича, «отец имеет право не на то или иное действие своего ребенка, а на самого ребенка, потому что сущность этого права не в том, что должен сделать ребенок, а в том, что не должны делать все сограждане в отношении этого ребенка (т. II, с. 191). Налицо стимул к всестороннему исследованию родительских прав и обязанностей, существующих в наше время. Без внимания не может оставаться и сформулированный в работе «Общая теория права» тезис о превращении прав родителей в публичные обязанности (т. II, с. 191). Останавливает свое внимание автор на острейшей и в далеком прошлом ситуации, когда возникает тяжба между раздельно проживающими родителями по поводу семейного воспитания их детей. Приоритет родительских прав отца утрачивает свою силу, «если будет доказано, что государственный интерес способен пострадать от сожительства ребенка с отцом, например, вследствие того, что отец, пьяница и вор, может воспитать вредного гражданина, то преимущество в вопросе о том, при ком жить ребенку, может быть отдано матери» (т. II, с. 321). Таким образом, непререкаемый в то время приоритет отца при определенных условиях перестает существовать. Налицо четко выраженный принцип разрешения подобного рода споров. Он сохранился и в наше время, когда существует равенство родительских прав и обязанностей и в качестве своих доводов в пользу удовлетворения своего иска стороны приводят уже иные доводы, в числе которых нередко фигурирует большая материальная обеспеченность отца.

¹ Цит. по Тарусиной Н.Н. «Ребенок в пространстве семейного права». М., 2014. С. 28.

² Свод Законов т. X, ч. I, изд. 1914 г. в изложении И.М. Тютрюмова. Петроград. 1915.

То обстоятельство, что сто и более лет тому назад ребенок был принадлежностью своих родителей, не умаляет к нему внимания и со стороны Г.Ф. Шершеневича. Ребенок до родов, внебрачные дети, устройство тех, кто осиротел далеко не второстепенные герои его сугубо теоретического труда. Краткой исторической справкой относительно одного из видов их устройства – опеке – уделяется много внимания с замечанием, что «личный элемент попечения над малолетними» сопоставим с родительской властью¹.

Еще более подробно автор останавливается на усыновлении как способе установления родительской власти понимаемом им как признание за посторонними лицами юридического положения «законных детей». Одновременно определяется цель усыновления: «удовлетворение естественных чувств и привязанности, не находящих в себе исхода за отсутствием собственных детей, а также потребности в рабочей силе, способной поддерживать существование престарелых лиц»².

Само собой разумеется, что далеко не все высказанные автором соображения, особенно относительно особенностей прав, правовых возможностей членов семьи, могут быть автоматически перенесены на нашу действительность. Во-первых, потому что они более или менее конкретны, поскольку относятся к столь специфическому семейному законодательству. Во-вторых, они дань времени, когда в семейных отношениях первенство отдавалось религии. В-третьих, иной была идеология, носящая сословный характер. Тем не менее основные теоретические позиции не подверглись существенным переменам и сохранили свою ценность как предпосылки теории семейного права. Поэтому уместно привести в качестве заключения еще одну ценную со всех точек зрения мысль автора: «Научное значение действующего права, знание сил, вызывающих правовое явление, и действия норм права, дают почву для научной критики того, что сложилось в результате борьбы человеческих интересов вопреки целесообразности, к систематической выработке правовых средств передвижения права по пути к ясно осознанной и общественно оцененной цели» (т. II, с. 331). Без сомнения, подобное обращение Г.Ф. Шершеневича адресовано и нам, его потомству.

**Ценностные ориентиры граждан
как фактор формирования стабильной семьи:
взгляды Г.Ф. Шершеневича и современные тенденции**

Ситкова О.Ю.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного
частного права СГЮА

Г.Ф. Шершеневич понимает семью как «союз лиц, связанных браком, и лиц, от них происходящих», «группу лиц, связанных браком или родством, живущих совместно друг с другом».

¹ Цит. по работе Тарусиной Н.Н. «Ребенок в пространстве семейного права». С. 33.

² Там же. С. 21.

В советском праве определение семьи давалось через перечисление оснований ее возникновения (брак или родство) и характерных для нее признаков (объединение лиц, связанных между собой взаимными правами и обязанностями, взаимной моральной и материальной общностью и поддержкой, рождением и воспитанием потомства, ведением общего хозяйства)¹. По нашему мнению, что отсутствие одного или нескольких из этих признаков не прекращает существования семьи. Очевидно, что супруги, не имеющие детей, не перестанут называться семьей. Возможно и при отсутствии совместного хозяйства, когда супруги имеют раздельный бюджет, тем не менее будут считаться семьей. Мы полагаем, что всякий брачный союз есть семья, но не всякая семья есть брак. Лица, не состоящие в браке, также могут называться семьей, например мать, воспитывающая одна ребенка, и т. п. Таким образом, необходимости в выделении каких-либо специальных признаков семьи нет? Или же отсутствие моральной либо материальной общности, или отсутствие потомства влияет на наличие семьи? Могут ли супруги, не имеющие этой самой общности, называть себя семьей?

По мнению О.Ю. Ильиной, «в современных условиях семья выделяется в самостоятельную, независимую от государства сферу, которая характеризуется приоритетом индивидуальных частных интересов и ценностей членов семьи. Она утрачивает признаки социально-публичного института, представляя собой союз лиц, не обремененных взаимными обязанностями»². Понимание семьи, предложенное Г.К. Матвеевым, свидетельствует о том, что члены семьи несут определенные обязанности по отношению друг к другу. Причем эти обязанности не только имущественного характера (обязанность содержать детей, обязанность уплачивать алименты), но и неимущественного (обязанность хранить верность). Стоит согласиться с Б.М. Гонгалом в том, что в различных отраслях законодательства (гражданском, жилищном, трудовом) в понятие «семья» вкладывается разное содержание. И что закон не стремится урегулировать все, что касается семьи, лишь определяет права и обязанности членов семьи (и некоторых иных лиц), а на большее право, по мнению Б.М. Гонгалом, не способно³.

Представляется, что для выявления проблем, связанных с применением санкций в семейном праве, в связи с обнаруженным влиянием семейных ценностей на формирование санкций, следует под семьей рассматривать группу лиц, объединенных общим семейным интересом и состоящих в семейных отношениях.

Г.Ф. Шершеневич пояснял, что любовь, уважение, почтение не могут быть причислены к семейным правам, потому как это мнимые права, лишенные санкции, а право имеет дело только с внешним миром, но никак не с душевным⁴. Конечно, бессмысленно пытаться дать определение любви, но тем не ме-

¹ Матвеев Г.К. Советское семейное право: учебник М.: Юрид.лит., 1985. С. 46–48.

² Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. М.: Городец, 2007. С. 5.

³ Постатейный комментарий к Семейному кодексу РФ / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2006. С. 14.

⁴ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М.: Спарк, 1995. С. 407.

нее о любви стоит говорить всегда, когда имеет место потребность в совместной жизни, желании помогать и поддерживать друг друга. В силу этого любовь формирует понимание ответственности, которая предполагает стремление к сохранению любви, что в итоге должно явиться основой для длительного семейного союза. Постоянство семейного союза, в свою очередь, является реализацией не только потребности человека в благополучной семейной жизни, но и интереса государства в стабильности семейных связей. В отношении такого сложного комплексного механизма как семья невозможно ограничиваться использованием одной категории «интерес». Законодательная политика государства должна быть направлена не только на достижение интересов общества, но и на защиту семейных интересов, а следовательно, и семейных ценностей граждан. Задача современного семейного законодательства состоит в том, чтобы создать социальную базу для семьи, создать условия для осуществления ее самостоятельной жизнедеятельности. Очевидно, что отношения в каждой отдельной семье выстраиваются ее членами, в том числе, под воздействием объективных факторов, но государство не в состоянии оказывать воздействие на каждую семью в плане формирования внутренних отношений, количества детей и т. п. При этом государство ожидает, что семья воспитает полноценную во всех отношениях личность, и предъявляет в этом смысле определенные требования к семьям, устанавливая обязанности членов семьи, прежде всего родителей в отношении детей. На государстве лежит задача создания материальных, культурных, духовных условий, в которых члены семьи могли бы самостоятельно строить свои семейные отношения, реализуя потребность государства в полноценных членах общества¹. Таким образом, государственная политика в отношении семьи должна исходить из принципов формирования у граждан высших семейных ценностей, которые позволили бы субъектам семейных отношений самостоятельно в соответствии со своими способностями и чувством личной ответственности перед семьей обеспечивать интерес семьи, состоящий в стабильности семейных отношений.

Категории «интерес» посвящен большой круг научных исследований². Сформулирован ряд подходов к этому понятию. В соответствии с одной из теорий, интерес рассматривается как потребность в чем-либо: «Потребность составляет содержание интереса. Форма же, в которой эта потребность проявляется в деятельности, в поведении людей, может быть различной, но она всегда выражает определенную целенаправленность их действий»³.

¹ Градке А. Укрепление семьи – задача общественная и государственная / пер. с немецкого С.К. Дмитриева. М., Юрид. лит., 1985. С. 25–26.

² См., напр.: Долгов Ю.Г. Охраняемые законом интересы супругов, родителей и несовершеннолетних детей в семейном праве Российской Федерации: дис. ...канд. юрид. наук. М., 2004; Малинова А.Г. Категория интерес в семейном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003; Баринов Н.А. Гражданско-правовые проблемы удовлетворения имущественных потребностей советских граждан: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 1987; Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. М.: Издательский Дом «Городец», 2007 и др.

³ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е стереотип. М.: Статут, 2001. С. 239.

Интерес понимается и как характеристика отношения субъекта к условиям его бытия, к конкретным жизненным обстоятельствам, в которых и благодаря которым субъект обретает то, что удовлетворяет потребность¹, и как условия благополучия отдельных лиц и общества в целом². Условия и цели существования семьи, ее формы, условия ее благополучия определяются тем набором семейных ценностей, которые сформированы у отдельных ее членов, с одной стороны, а также объективными факторами – экономическими условиями и соответствующими им потребностями, с другой. В свою очередь, сами семейные ценности формируют отношение субъектов к условиям своего существования, в данном случае необходимости существования в рамках семьи, формируют желание, нужду, потребность граждан в семье. Наличие сформированных семейных ценностей вызывает потребность у граждан в наличии супруга, детей, направленность их деятельности на приобретение семьи, на ее стабильное длительное существование. Таким образом, семейные ценности составляют основу общесемейного интереса, который состоит в постоянном самостоятельном стабильном функционировании семьи, сохранении семейных связей.

Следует отметить, что интересы семьи, вероятно, могут меняться в зависимости от того, какие функции государство возлагает на семью. То есть семейные интересы находятся в зависимости от цели существования этого социального института, которую формирует государство. По словам Г.Ф. Шершеневича, «частные интересы находят поддержку в праве и защиту лишь тогда и настолько, когда и насколько преследование их соответствует общему благу. Частный интерес, не отвечающий видам общества, никогда не удостоится общественной (юридической) охраны»³.

Анализируя функциональные аспекты семейной группы, можно выделить основные сферы интересов современного гражданина: профессия, семья, образование, отдых, здоровье, материальное благополучие. На их основе следует определить систему ценностей, которые могут являться характерными для современной семьи. К ценностям современной семьи следует отнести:

- любовь, поддержку, заботу, которые служат одновременно реализации реактивной функции семьи;
- продолжение рода, родительство, направленные на реализацию репродуктивной функции семьи;
- совместное времяпрепровождение, физический и психологический отдых в качестве реализации коммуникативной функции семьи;
- совместное ведение хозяйства, обустройство жилища, финансовая поддержка, способствующие выполнению экономической семейной функции.

Иерархия семейных ценностей у людей может быть различной, а несовпадения в этой ценностной системе при заключении брака, создании семьи у каждого отдельного члена семьи могут стать причиной конфликтов, которые в итоге могут привести к ее распаду. Таким образом, единство и согласованность

¹ См.: Першина И.В. Интерес в праве: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 131.

² См.: Малинова А.Г. Категория «интерес» в семейном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 9.

³ Шершеневич Г.Ф. Понятие о гражданском праве. Казань: Тип. Имп. ун-та, 1898. С. 8.

семейных ценностей супругов приводит к формированию в процессе существования семьи системы единых семейных ценностей, которые, в свою очередь, выступают в качестве системообразующего фактора стабильного существования семейной группы.

Вопросы ответственности усыновителей в трудах Г.Ф. Шершеневича и современное российское законодательство

Татаринцева Е.А.,
кандидат юридических наук,
директор Светлогорского филиала
Института дружбы народов Кавказа

Сегодня, когда Российское государство прилагает немало усилий по обеспечению права ребенка, оставшегося без попечения родителей, на жизнь и воспитание в семье, крайне острой является проблема «возврата детей из замещающих семей в учреждения интернатного типа»¹, отмены усыновлений, что идет вразрез с мерами, направленными на защиту данной категории детей. Так, в 2011–2012 годах 84 % детей были возвращены в учреждения по инициативе усыновителей, опекунов, попечителей², а каждая 4-я отмена усыновления была связана с ненадлежащим выполнением усыновителем, опекуном, попечителем своих обязанностей. Национальная стратегия действий в интересах детей на 2012–2017 годы связывает эту проблему с решением задачи улучшения качества подготовки потенциальных замещающих родителей, однако, на наш взгляд, этого недостаточно. Особенно это касается случаев усыновления как приоритетной формы семейного устройства детей, оставшихся без попечения родителей, при которой ребенок реализует свое право на постоянную семью. Решение проблемы недопущения возврата усыновленного ребенка на государственное попечение также связано с необходимостью усиления ответственности усыновителей за собственные действия и судьбу ребенка, что должно стать одним из основных направлений модернизации института усыновления в Российской Федерации.

Необходимо отметить, что исследованием проблемы родительской ответственности занимались многие ученые-юристы XIX столетия. Среди них – профессор Казанского университета Г.Ф. Шершеневич, идеи которого до сих пор остаются актуальными и требуют своего осмысления в новых исторических условиях. Рассмотрим лишь некоторые из них.

Придавая особое значение силе и авторитету родительской власти, Г.Ф. Шершеневич рассматривал усыновление как один из трех основных спо-

¹ См.: Указ Президента РФ от 01 июня 2012 г. № 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012 – 2017 годы»//Собрание законодательства РФ. 04.06.2012. № 23. Ст. 2994.

² Концепция государственной семейной политики Российской Федерации на период до 2025 года (общественный проект). Часть II. «Российская семья в цифрах и фактах». Сборник слайдов//Постоянная рабочая группа №1 «Семейная политика детствосбережения» Координационного совета при Президенте Российской Федерации по реализации Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012-2017 годы. Книга 3. Москва, 2013. Слайд 150.

собою установления этой власти над детьми. Он определял усыновление как «признание за посторонними лицами юридического положения законных детей»¹. «Последствием усыновления является прекращение родительской власти у прежних ее обладателей и приобретение ее усыновителем»². Таким образом, усыновление ставилось им в один ряд с такими основаниями возникновения родительских прав и обязанностей, как законное рождение и узаконение ребенка. Тем самым ученый рассматривал усыновителей в качестве законных родителей усыновленных ими детей, на которых государство «возлагает обязанность вскармливания и воспитания и передает им необходимую для этой цели власть»³. Поэтому автономия семьи, по его мнению, является основанием родительской власти⁴, которая вручается родителям в предположении их способности воспитать будущих граждан и как средство для достижения этой цели⁵. Однако «юридическое господство над детьми вручается родителям не ради одного удовольствия, а ввиду общественных задач воспитания»⁶. Таким образом, способность к воспитанию ребенка, нравственные качества личности воспитателя выдвигаются ученым на первый план перед материальными возможностями лица, на что сегодня стоило бы обратить внимание и современным законодателям.

Подчеркивая общественную значимость воспитания детей их родителями, Г.Ф. Шершеневичем была высказана мысль о необходимости государственного вмешательства в автономию семьи и установления ответственности родителей в случае, когда они ненадлежащим образом исполняют свои родительские обязанности. «Отношение родителей к детям, обнаруживающее недостаточное понимание первыми своих обязанностей, должно бы повести к отнятию у недостойных власти»⁷. Приводя в пример европейское законодательство, ученый подчеркивал, что основаниями для такого вмешательства являются случаи, когда родители «осуждены за крупное преступление или неоднократно подвергались наказанию за мелкие, когда постоянное пьянство, явно развратное поведение или дурное обращение родителей угрожает здоровью, безопасности или нравственности детей»⁸. Таким образом, по мысли Г.Ф. Шершеневича, как родители, так и усыновители могли быть в судебном порядке лишены своей родительской власти только при наличии их виновного поведения, которое заключалось в их неспособности обеспечить условия, позволяющие ребенку вырасти физически и нравственно здоровым гражданином общества. При этом следует отметить, что ученый не проводил различие между основаниями для государственного вмешательства в семью родителей или усыновителей, что свидетельствовало об их равном личном статусе.

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М.: «СПАРК», 1995. С. 445.

² Там же. С. 446.

³ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 437.

⁴ См.: там же.

⁵ См.: там же.

⁶ Там же. С. 450.

⁷ Там же.

⁸ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 450.

Современный российский законодатель занимает иную позицию. В соответствии с абз. 2 п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 апреля 2006 г. № 8 (ред. от 17.12.2013) «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей»¹, суд, исходя из п. 2 ст. 141 СК РФ, «вправе отменить усыновление ребенка и при отсутствии виновного поведения усыновителя, когда по обстоятельствам как зависящим, так и не зависящим от усыновителя, не сложились отношения, необходимые для нормального развития и воспитания ребенка. К таким обстоятельствам, в частности, можно отнести отсутствие взаимопонимания в силу личных качеств усыновителя и (или) усыновленного, в результате чего усыновитель не пользуется авторитетом у ребенка либо ребенок не ощущает себя членом семьи усыновителя, а также выявление после усыновления умственной неполноценности или наследственных отклонений, существенно затрудняющих либо делающих невозможным процесс воспитания, о наличии которых усыновитель не был предупрежден при усыновлении»².

Таким образом, если при лишении родительских прав суд, основываясь на положениях п. 1 ст. 80 СК РФ и п. 2 ст. 71 СК РФ, обязывает родителей предоставлять содержание своим несовершеннолетним детям, и исполнение данной обязанности не ставится в зависимость от интересов ребенка, то при отмене усыновления выплата бывшим усыновителем средств на содержание ребенка относится к усмотрению суда, и учет интересов ребенка при этом прописан законодательно (п. 4 ст. 143 СК РФ). В результате установления неравного правового статуса родителей и усыновителей, последние получают возможность избегать дополнительных обременений в виде выплаты алиментов на содержание ребенка, а следовательно, формируется стереотип мышления, когда можно усыновить ребенка, а потом, если он не понравится – безболезненно вернуть его обратно на гособеспечение и избежать какой-либо ответственности. Не удивительно поэтому, что основными причинами возврата детей 29 % бывших усыновителей назвали то, что «не нравится внешность, развитие, поведение ребенка»³. Более того, недостаточно полная правовая регламентация функций органов опеки и попечительства по подбору усыновителей и усыновленных с акцентом на их личностные характеристики, нравственные качества, на которые особое внимание обращал Г.Ф. Шершеневич, формальное отношение к истории развития ребенка со стороны лечебных учреждений, отсутствие достаточной информации о родителях и родственниках ребенка, позволяющей предположить риск возникновения тех или иных наследственных заболеваний в будущем и т. д., приводят к тому, что в отмене усыновления по вышеуказанным основаниям заинтересованными становятся, прежде всего, сами усыновители,

¹ Российская газета. № 92. 03.05.2006 .

² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 апреля 2006 г. № 8 (ред. от 17.12.2013) «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей»// Российская газета. № 92. 03.05.2006 .

³ Концепция государственной семейной политики Российской Федерации на период до 2025 года (общественный проект). Часть II. «Российская семья в цифрах и фактах». Слайд 150.

которые, в отличие от родителей ребенка, законодательно не ограничены «системой сдержек и противовесов».

Говоря о необходимости усиления ответственности усыновителей, нельзя не сказать еще об одном важном вопросе, на который обратил внимание в своем «Учебнике русского гражданского права» Г.Ф. Шершеневич. Это вопрос об обязанностях детей по отношению к своим родителям (усыновителям). Ссылаясь на законодательство, ученый подчеркивал, что «дети обязываются к *почтительности* в отношении к своим родителям»¹, и что «с этим, чисто нравственным, предписанием соединяются юридические положения»². Сегодня, эта мысль ученого как никогда актуальна. Ведь и сами усыновленные, особенно старшего возраста, в силу накопленного ими асоциального опыта, не готовы жить в новых нормальных семейных условиях, подчиняться правилам, установленным в семье усыновителей, что провоцирует возврат ребенка в госучреждение. Поэтому речь идет о необходимости психологической подготовки детей, подлежащих усыновлению, к исполнению обязанности сугубо нравственного свойства – уважать и почитать своих новых родителей, которая сегодня должна быть закреплена юридически.

Товарный знак как средство реализации интересов потребителей (современный взгляд на идеи Г.Ф. Шершеневича)

Тюлькин А.А.,
аспирант Пермского государственного
национального исследовательского
университета

В соответствии с п. 1 ст. 1477 ГК РФ товарные знаки понимаются как обозначения, служащие для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей.

Традиционно авторами исследуются вопросы, связанные с использованием товарных знаков и защитой интересов правообладателей при незаконном использовании этих объектов.

Между тем значительную выгоду от товарных знаков получают не только правообладатели, но и потребители, на что указывалось еще Г.Ф. Шершеневичем. Он пишет, что товары, которые пришлись по вкусу потребителям, вызывают наибольший спрос, ввиду чего потребители впоследствии ищут такие товары на рынке, при этом поиск осуществляется не по качеству, а по внешним признакам товаров. Такие поиски отвечают и интересам изготовителя товара такого рода, поэтому он готов идти навстречу розыскам потребителей и облегчить их поиски проставлением товарного знака на товары, что обеспечит указание внутренних качеств товара по заметному внешнему виду³.

¹ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 449.

² Там же.

³ См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II: Товар. Торговые сделки. М.: Статут, 2003. С. 14.

Получается, товарный знак позволяет индивидуализировать товары, то есть отличать товары правообладателя от аналогичных товаров других производителей, а также информировать о качестве обозначаемого товара.

Далее Г.Ф. Шершеневич отмечает, что известность фирмы обеспечивает большой спрос на товары, это способствует тому, что конкуренты стремятся выдать свои товары за товары предприятия, пользующегося известностью. Придавая своим товарам внешнюю видимость сходства, конкуренты заставляют потребителей приобретать ошибочно часть товаров не того происхождения, на которое они рассчитывали, и в то же время сокращают сбыт товаров того предприятия, которое пользуется заслуженной известностью¹.

Незаконным использованием товарного знака нарушаются интересы публики, если под ложным знаком ей предлагается товар худшего достоинства, если же товары окажутся равного или даже высшего достоинства, потребители ничего не теряют. С другой стороны, таким незаконным использованием нарушается интерес купца, установившего впервые репутацию товара независимо от качества товара².

Г.Ф. Шершеневич пишет, что изначально промышленники отмечали свои товары там, где возникала опасность их смешения, например на больших ярмарках. Знак, который применялся с целью определения принадлежности товара, являлся для потребителей указателем его происхождения. По знаку покупатели искали товар, и смысл его стал изменяться для самого торговца. Он стал метить свои товары не для того, чтобы легко отличить самому свои товары от чужих, но чтобы дать потребителям средство отличать его товары среди других однородных³.

Из указанного следует вывод, что товарный знак служит вспомогательным инструментом именно для потребителей, производители, используя товарный знак, лишь способствуют потребительским поискам. Само по себе отличие одних товаров от других не имеет значения, если их не будут путать потребители. Товарные знаки ориентированы на потребителей и контрагентов, направлены на то, чтобы они пользовались этими инструментами, в противном случае само существование товарных знаков не имеет смысла. Ввиду этого, даже нарушение прав на товарные знаки путем незаконного их использования должно быть рассмотрено с точки зрения потребителя. Г.Ф. Шершеневич указывал, что вопрос о близости знаков есть вопрос факта, устанавливаемого судом с точки зрения покупателя, у которого может произойти смешение представлений⁴.

В настоящее время в период массового производства однородных товаров, использование товарных знаков приобретает особую значимость для потребителей, поскольку это становится одним из основных инструментов для ориентирования на рынке, экономии времени при выборе товаров и быстрого получения информации о товаре.

¹ См.: Там же.

² См.: Там же. С. 14–15.

³ См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II: Товар. Торговые сделки. М.: Статут, 2003. С. 15.

⁴ См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 17.

Касательно применимости товарного знака как для правообладателей, так и потребителей, А.Л. Маковский указывает, что под использованием понимается вся совокупность правомочий обладателя исключительного права, составляющих содержание этого права, а пользование является потреблением, освоением, восприятием существа и свойств нематериального продукта, это то, что представляет интерес в первую очередь для его потребителя¹.

Необходимо разграничивать использование товарных знаков от пользования ими. Пользование представляет собой восприятие и последующее применение общественностью товарных знаков для реализации своих интересов, выраженных в необходимости ориентироваться на рынке и принимать нужное решение. Товарные знаки используются в предпринимательской деятельности, где целью является извлечение прибыли. Для того чтобы товарные знаки приносили прибыль, ими должны пользоваться потребители и контрагенты, в противном случае использование средств индивидуализации будет безадресным, а следовательно, и безрезультативным. Получается, именно пользование товарными знаками со стороны потребителей и контрагентов имеет для правообладателя решающее значение, в случае, если такое пользование осуществляться не будет, пропадает и всякий смысл использовать товарные знаки. Следовательно, использование товарных знаков и пользование товарными знаками являются тесно связанными, корреспондирующими друг другу и основанными друг на друге. В этом смысле проявляется специфическая черта исключительного права на товарные знаки и в общем на средства индивидуализации в отличие от исключительных прав на другие объекты интеллектуальной собственности: решающая роль общественности для реализации права использования.

Следует также отметить, что товарные знаки предназначены для того, чтобы у общественности был к ним свободный доступ и общественность пользовалась ими как обозначениями товаров.

На сегодняшний день интересы потребителей учитываются лишь опосредованно. Возможность введения их в заблуждение незаконным использованием товарного знака является лишь критерием для установления нарушения исключительных прав, что является недостаточным для полноценного обеспечения интересов потребителей.

Таким образом, отмеченные Г.Ф. Шершеневичем положения о потребителях как о самостоятельных выгодоприобретателях при пользовании товарными знаками наряду с правообладателями становится особо актуальным в современных условиях наличия огромного количества однородных товаров. Это требует развития нового подхода, направленного на самостоятельную охрану интересов потребителей-пользователей товарных знаков.

¹ См.: Маковский А.Л. Исключительные права и концепция части четвертой Гражданского кодекса // Гражданское право современной России / сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. М.: Статут, 2008. С. 134.

Становление и развитие механизма предупреждения несостоятельности в трудах профессора Г.Ф. Шершеневича

Акинфиева В.В.,
ассистент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
юридического факультета ПГНИУ

Дореволюционные исследования истории развития несостоятельности в России свидетельствуют о том, что первые упоминания о предупреждении банкротства встречались уже в памятниках русского права XIII–XV веков. При этом, как отмечает Г.Ф. Шершеневич, «замечательным представляется то явление, что чем более отдалается развитие права от первоначальной эпохи, тем слабее становятся черты несостоятельности. Наиболее ясны и подробны постановления, содержащиеся в Русской Правде, тогда как к XVIII веку не остается уже почти и следов конкурсного права»¹.

Таким образом, нормы, регулирующие вопросы несостоятельности в дореволюционном законодательстве, имеют длительную историю. Развитие конкурсных отношений в России сдерживалось слабым развитием торговли в сравнении с торговлей в итальянских и северогерманских городах. Торговля в России была замкнутой и определялась преимущественно земледельческой жизнью страны и другими факторами. Однако становление и развитие института предупреждения банкротства берет свое начало с древнейшего памятника нашего законодательства – Русской правды.

Действительно, ст. 68 Русской Правды имеет отношение к интересующему нас вопросу. Статья дает понятие о двоякой несостоятельности, несчастной и происшедшей по вине должника, а также указывает способ предупреждения несостоятельности.

В тех случаях, когда товар купца пострадает от воды, огня или разграбления – с его стороны нет вины, его потери являются результатом воли Бога. Поэтому закон ограждает его от кредиторов, которые бы настаивали на исполнении обязательств и хотели бы продать его в рабство. Напротив того, в предупреждение подобных последствий предоставляется ему выплачивать долги свои с рассрочкой. Совершенно другое последствие имеет тот случай, когда купец потеряет свои товары вследствие пьянства, пари или истратит чужие товары. Судьба такого купца в этом случае зависит от кредиторов, которые могут или получать возмещение также в рассрочку, или, по мнению большинства исследователей, потребовать возмещения ущерба путем продажи имущества и его самого в холопы². Сам же он уже не вправе настаивать на предоставлении ему возможности воспользоваться рассрочкой³.

¹ Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М.: Статут, 2000. С. 69.

² Российское законодательство X–XX веков / под общей ред. О.И. Чистякова. М.: 1994. С. 102.

³ Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М.: Статут, 2000. С. 71.

Представляется, что предупреждение возможной несостоятельности должника или его банкротство ставилось законодателем в прямую зависимость от виновных действий последнего, а обстоятельства так называемой непреодолимой силы (несчастная несостоятельность) являлись основаниями освобождения от банкротства.

Исходя из анализа положений древних памятников законодательства, мы можем сделать вывод, что недопущение банкротства должника главным образом было связано с причинами образования задолженности и, следовательно, с отсутствием вины должника в своей несостоятельности.

В течение четырех столетий вплоть до Соборного Уложения 1649 года не найдено каких-либо законов, регулирующих конкурсные отношения в России.

Вероятно, в России в этот период не было необходимости в таких правилах. Это подтверждает и тот факт, что Соборное Уложение 1649 года практически одинаково воспроизводит подход к несостоятельности, в том числе к правилам о предупреждении банкротства, указанный в Русской Правде. Изменения были незначительные: при распределении имущества должника устанавливались преимущества иностранцев перед русскими кредиторами и государевой казны перед подданными¹.

Думается, что общее состояние законодательства о предупреждении несостоятельности в XVI–XVIII веках можно охарактеризовать как слабо развитое. Существовала неопределенность регулирования. «Приходилось обращаться или к иностранному законодательству, или обычному праву, или издавать отдельные указы»². Условия экономической жизни менялись, и поэтому необходимо было реформировать законодательство. Были разработаны проекты банкротского устава (1753, 1763, 1768 годов), но им не суждено было стать законами³.

Первый полноценный законодательный акт о банкротстве, содержащий меры по предупреждению банкротства и восстановлению платежеспособности в России, был принят 19 декабря 1800 года – Устав о банкротах 1800 года⁴. Результаты исследования правового регулирования несостоятельности (банкротства) до 1917 года свидетельствуют о его весьма высоком уровне даже по сравнению с современными ему зарубежными аналогами, о понимании целей и задач несостоятельности как одного из институтов рыночной экономики⁵.

Он состоял из двух частей. Первая часть называлась – «Для купцов и другого звания торговых людей, имеющих право обязывать векселями» и вторая – «Для дворян и чиновников». Г.Ф. Шершеневич отмечал: «... нельзя не признать достоинства банкротского устава 1800 года; по полноте постановлений, по ясности положений банкротский устав, несомненно, стоит выше всех как предыдущих, так и будущих уставов о несостоятельности»⁶.

¹ Ткачев В.Н. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в России. М.: ЮИ МВД РФ, Книжный мир, 2002. С. 10.

² Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М.: Статут, 2000. С. 76.

³ Гольмстен А.Х. Исторический очерк русского конкурсного процесса. СПб.: Типография Балашаева В.С., 1888. С. 24.

⁴ Александр I. Устав о банкротах. СПб., 1801.

⁵ Свириденко О.М. Назначение и цели института банкротства в хозяйственном обороте // Право и экономика. 2003. № 3. С. 11.

⁶ Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М.: Статут, 2000. С. 81.

В Уставе различаются три вида несостоятельности: от несчастья, от небрежности и от своих пороков, от подлога. Если банкротство наступало вследствие несчастья, должник освобождался от бремени неудовлетворенных требований. В то время как при банкротстве по неосторожности и тем более при наличии умысла освобождение от обязательств не производилось.

Таким образом, исходя из положения, что «банкрота не должно разуметь бесчестным человеком, ибо честность и бесчестие не в звании банкрота состоят, но единственно в поступках, которые привели человека в банкротство», законодатель устанавливает способ предупредить открытие несостоятельности.

Также в целях недопущения банкротства Устав содержал положение об отсрочке в платеже долгов. По единогласному решению всех кредиторов может быть заключена внесудебная сделка с должником о скидке с долга или отсрочке в платеже.

Впервые Устав содержал положения о мировой сделке, которая явилась прообразом современной реабилитационной процедуры – мирового соглашения.

Этот способ окончания конкурсного процесса представляет выгоды не только для самого несостоятельного должника, восстанавливая его во всех правах, возвращая ему свободу управления и распоряжения имуществом, но и для кредиторов, когда ликвидация обещает затянуться на долгое время и поглотить значительную часть имущества¹.

Под именем мировой сделки понимается утвержденное судом соглашение между должником и установленным в законе большинством конкурсных кредиторов, направленное к определению взаимных отношений между несостоятельным должником и всеми его кредиторами, с прекращением возбужденного конкурсного процесса.

Все более интенсивное развитие экономических отношений в России в XVIII–XIX веке требовало от законодателя создания системы правовых норм, регулирующих конкурсные отношения.

Спустя 32 года правительством было принято решение об издании нового устава, так как развивались торговые отношения, и Устав о банкротах 1800 года становился неудобным в применении и имел недостатки. 23 июня 1832 года был принят новый Устав о торговой несостоятельности. Многие его нормы были заимствованы из Уставов 1740, 1753, 1763 годов, «Прожекта» 1761 года и, конечно, Устава 1800 года. Новый Устав состоял из 9 глав, включавших 138 статей, и касался только торговых отношений.

Однако он оказался менее полным и более сложным, чем устав 1800 года. «По полноте постановлений, по ясности положений банкротский устав (1800) стоит выше устава о несостоятельности, особенно если принять во внимание позднейшее время издания последнего и существование такого образца, как французское торговое уложение»².

Устав о торговой несостоятельности содержал всего несколько статей, касающихся предупреждения банкротства, а именно: что «не считается несо-

¹ Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. Казань, 1890. С. 406.

² Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. Казань, 1898. С. 69.

стоятельностью, когда по добровольному согласию заимодавцев и должника учинена ему будет, в виде частной и домашней сделки, рассрочка в платежах, с предоставлением права нескольким из заимодавцев принять участие в управлении его делами»¹. Такое соглашение может быть направлено не только на рассрочку в платежах, но и на уменьшение долгов.

Между тем случаи несостоятельности в хозяйственной жизни России стали встречаться все чаще. Статистика государства свидетельствовала, что причинами увеличения числа банкротств являлись экономические кризисы и общественно-политические события, происходившие в России.

В связи с этим недопущение банкротства привлекало к себе повышенное внимание законодателя в первой половине XIX века. Постепенно центр тяжести правового регулирования отношений, связанных с несостоятельностью, перемещается с вопросов наказания несостоятельного должника на проблему локализации неблагоприятных имущественных последствий несостоятельности². Так впервые законодатель задумался о необходимости создания правового механизма оздоровления финансового состояния должника.

Казанский период творчества А.П. Чебышева-Дмитриева

Стус Н.В.

кандидат юридических наук,

зам.председателя

Ставропольского областного суда

Имя Александра Павловича Чебышева-Дмитриева (1834–1877) занимает почетное место в ряду отечественных криминалистов. Его работы³ были признаны многими дореволюционными авторами, которые отмечали, что именно с его исследований началось подлинное возрождение уголовного права России, отход от западноевропейских стандартов и норм. Видный русский ученый-процессуалист И.Я. Фойницкий признавал, что А.П. Чебышев-Дмитриев «по-

¹ Устав судопроизводства торгового. Ст. 392.

² Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. М., 2004. С. 191.

³ Чебышев-Дмитриев А.П. О праве наказания. Речь, произнесенная в торжественном собрании Демидовского лицея 29 ноября 1859 года исп. д. пр. А. Чебышевым-Дмитриевым. Ярославль, 1859; он же. Очерк уголовного процесса в Англии, Франции и Германии // Отечественные Записки. 1861–1862. Т. 138, 139, 140; он же. О преступном действии по русскому допетровскому праву. Казань, 1862; он же. О характере уголовного права и современном состоянии уголовного правоправедения // Журнал Министерства Юстиции. 1865. Т. 23, Кн. 1. Отд. 1.; он же. Курс русского уголовного производства: лекции читанные в С.-Петербургском ун-те проф. Чебышевым-Дмитриевым в 1867 акад. г. / А.П. Чебышев-Дмитриев. СПб., 1866–1867; он же. Систематический свод решений Кассационных Департаментов Сената 1866–1871 г.: с подлинным текстом решений, извлеченными из них тезисами и критическим разбором их. Сост. А.П. Чебышев-Дмитриев. Том третий: Решения Уголовного Кассационного Департамента, разъясняющие Устав уголовного судопроизводства с приложением алфавитного и постатейного указателей и дополнения к 3 тому. СПб., 1872; он же. Судебные Уставы 20 ноября 1864 года. Часть 1. Учреждение судебных установлений с включением кассационных решений и последующих постановлений до 1 июня 1874 г. / под ред. А.П. Чебышева-Дмитриева. – СПб., 1875.

святил большую часть своих сил главным образом новому процессуальному строю, при некотором участии его созданному. И будущий историк русского уголовного права должен будет признать, что в научное развитие его в России А.П. вложился видною лептою»¹.

В Казанском университете А.П. Чебышев-Дмитриев работал в 1860–1864 годах на кафедре уголовных и полицейских законов. Помимо преподавательской работы он являлся редактором «Ученых записок Казанского университета, секретарем юридического факультета и некоторое время исполнял должность декана факультета. В этот период была напечатана его вступительная речь в Казанском университете «О современном состоянии и задачах науки уголовного права»². Затем последовательно выходят еще семь публичных лекций, посвященных уголовному праву континентальной Европы, в большей степени французскому. В это же время А.П. Чебышев-Дмитриев принимал активное участие в трудах комиссии по преобразованию судебного строя России.

С Казанским университетом А.П. Чебышева-Дмитриева связывает и защита в 1862 году магистерской диссертации на тему «О преступном действии по русскому допетровскому праву», вышедшей в том же году отдельным изданием³. Эта книга сразу обратила на себя внимание «как прекрасное историко-юридическое исследование, до сих пор занимающее почетное место в русской юридической литературе»⁴. С ее изданием начинается новый этап в научной деятельности А.П. Чебышева-Дмитриева: его приглашают кандидатом на должность штатного доцента по кафедре уголовного права и судопроизводства Санкт-Петербургского университета.

Не вдаваясь более подробно в биографию ученого, отметим, что именно в казанский период им были заложены теоретические разработки проблем науки уголовного права, которое он рассматривал как совокупность законодательных определений. Что касается науки уголовного права, то она, по его мнению, должна в первую очередь выяснить связь преступления и наказания с общественными условиями, от которых они непосредственно зависят, и в каких случаях представляется более целесообразным действовать при помощи наказания. «Могучая роль общественных условий в деле преступления очерчивает для наказания определенную сферу, в которой можно успешно оперировать при его посредстве»⁵. Допустимость наказания представляется А.П. Чебышеву оправданием положения, что при помощи непосредственного воздействия на нарушителя можно достигать полезных результатов. «Наказание, поражая преступника за совершенное им действие, в то же время должно быть

¹ Биографический словарь профессоров и преподавателей Императорского С.-Петербургского университета за истекшую третью четверть века его существования, 1869–1894: в двух томах. СПб., 1896. С. 328.

² Чебышев-Дмитриев А.П. О современном состоянии и задачах науки уголовного права // Отечественные записки. 1860. Т. СXXXII. Отд. I. С. 467–482.

³ Чебышев-Дмитриев А.Б. О преступном действии по русскому допетровскому праву. Казань: Типография императорского университета, 1862. 242 с.

⁴ Биографический словарь профессоров и преподавателей Императорского С.-Петербургского университета. С. 326.

⁵ Чебышев-Дмитриев А.П. Вступительная лекция, читанная в Казанском университете 6 сентября 1860 г. // Юридический журнал. 1860. Октябрь. № 2. С. 70.

полезно для государства. Полная бесцельность наказания оскорбляет наше чувство и несовместна с мудрыми, благими законами природы. Конечная цель человека – благо, и все существующее мы должны рассматривать как средство к достижению этой цели»¹.

Говоря о наказании, ученый отмечал его исторические корни: «во все времена, у всех народов, действия, признаваемые за преступные, подвергаются известным вредным для преступника последствиям, которые называются наказанием»². В теории наказаний он выдвигает на первый план, как основной элемент кары уголовной, осуществление отвлеченного начала справедливости и сближает наказание с «естественной реакцией против нарушителя законов физической или духовной жизни»³.

Но наиболее сильной стороной творчества А.П. Чебышева-Дмитриева стали его исторические изыскания русского уголовного права. Как отмечал Г.С. Фельдштейн, на пути уяснения связи преступления и наказания с историческим прошлым народа, как почве для создания рациональной уголовной политики, А.П. Чебышев-Дмитриев выполнил ряд работ, которые если и не обеспечивают за ним имени основателя социологической школы, то заставляют, во всяком случае, видеть в нем одного из ее предвозвестников⁴.

Рассматривая исторические предпосылки возникновения и становления права, А.П. Чебышев-Дмитриев отмечал, что «история должна служить исходной точкой для законодателя и криминалиста. При каждом роде и виде преступлений и наказаний необходимо знать народные верования, мнения, убеждения, их зарождение, развитие, упадок, их причины и связь с другими сторонами народной жизни»⁵. Говоря о необходимости исторического изучения права, он при этом критиковал сторонников исторической школы в изучении уголовного права, так как «господствовавшая доселе историческая школа, которой начало положено Савиньи, скользит более по одной поверхности юридических явлений, не определяя их физиологии, природы. Историческая школа указала на одни источники права, на одни внешние, видимые формы, которыми обозначается процесс юридических идей в пространстве и времени. Но здесь еще не видно внутренней стороны юридических отношений: мы видели тело, но не знали духа»⁶. В связи с этим, замечает исследователь, следует осознать несостоятельность абстрактно-философской и абстрактно-исторической школы и положить основание реальной, «физиологической» школе на почве историко-философского изучения явлений преступления и наказания⁷.

¹ Чебышев-Дмитриев А.П. О праве наказания. Речь, произнесенная в торжественном собрании Демидовского лица 29 ноября 1859 года исп. д. пр. А. Чебышевым-Дмитриевым. Ярославль, 1859. С. 74.

² Чебышев-Дмитриев А.П. О праве наказания. С. 7.

³ Чебышев-Дмитриев А.П. Очерк теории уголовного права // Юридический журнал. 1860. № 4. С. 238; № 5. С. 293.

⁴ Фельдштейн Г. С. Главные течения в истории науки уголовного права в России. Ярославль, 1909. С. 357.

⁵ Чебышев-Дмитриев А.П. Вступительная лекция, читанная в Казанском университете 6 сентября 1860 г. С. 72.

⁶ Там же. С. 73.

⁷ Там же. С. 75.

Влиянию исторических факторов на становление уголовного права России посвящена наиболее интересная и сильная работа исследователя «О преступном действии по русскому допетровскому праву», в которой он анализирует эволюцию видов и родов преступных деяний и наказаний за них, начиная с Русской Правды и заканчивая периодом правления Петра I.

Не вдаваясь в более подробный анализ этого труда, отметим, что автор одним из первых уточнил влияние византийского права на становление русского уголовного законодательства¹; выделил основные родовые признаки преступных деяний в древнерусском праве, отмечая, что все правонарушения, упоминаемые в Русской Правде, распадаются на две главные группы: 1) уничтожение и повреждение чужой вещи, которые совершаются при отсутствии преступного намерения, и 2) действия, подвергающие виновного выдаче князю на поток и разграблению или платежу общественных штрафов за разбой, поджог, убийство, изувечение и др.² Говоря о преступлении как таковом в период Русской Правды, А.П. Чебышев-Дмитриев отмечал, что действие считалось преступным в силу заключающегося в нем имеющего место действительного или непосредственного зла. Поэтому в понятии преступного действия не было ничего формального, отвлеченного и условного³.

Аналогичным образом, с использованием исторического метода исследования, рассматривалась эволюция уголовного права в период от Русской Правды до Судебников; в период Соборного Уложения 1649 года. Все это в дальнейшем позволило автору рассматривать современное ему уголовное право в сравнительно-историческом освещении. Современники довольно высоко оценивали труды А.П. Чебышева-Дмитриева. Так, И.Я. Фойницкий по его поводу отмечал, что первоначальные юридические работы А.П. Чебышева-Дмитриева склонялись к направлению догматико-философскому и сравнительно-историческому; но они имели характер пробных. Окончательно ученый остановился на направлении догматико-положительном, посвятив большую часть своих сил главным образом новому процессуальному строю, при некотором участии его созданному⁴. А в целом, как уже указывалось выше, с работ Чебышева-Дмитриева начались собственные теоретические изыскания отечественных исследователей уголовного права, пришедшие на замену теории немецкой и достижениям французским. Об этом свидетельствовали В.Д. Спасович, Н.С. Таганцев, Н.А. Неклюдов и многие другие.

В заключение хочется привести слова А.П. Чебышева-Дмитриева, ярко характеризующие его отношение к науке: «Наука должна довольствоваться тем, чтобы наблюдать и анализировать явления, изучать их отношения и открывать законы»⁵. И в этом выражении суть воззрений выдающегося русского криминалиста, имя которого навсегда вписано в золотой фонд отечественной правовой мысли.

¹ Чебышев-Дмитриев А.Б. О преступном действии по русскому допетровскому праву. Казань: Типография императорского университета, 1862. С. 106.

² Там же. С. 80–81.

³ Там же. С.173.

⁴ Биографический словарь профессоров и преподавателей Императорского С.-Петербургского университета за истекшую третью четверть века его существования, 1869–1894. С. 326.

⁵ Чебышев-Дмитриев А.П. О характере уголовного права и современном состоянии уголовного правоправедения // Журнал Министерства Юстиции. 1865. Т. 23, Кн. 1. Отд. 1. С. 98.

Отдельные аспекты правореализации в трудах ученых казанской школы права

Солдатова А.В.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории
и истории государства и права
Университета управления «ТИСБИ»

Понятие «правореализация» относится к числу наиболее значимых и одновременно дискуссионных категорий юридической науки. Если общая теория права стремится раскрыть сущность и значение, структуру и основные свойства правореализации, то отраслевые юридические науки – ее отдельные элементы, их стороны и аспекты.

Данное правовое явление уже на протяжении нескольких десятилетий занимает особое место среди научных интересов казанской школы теории права. Неоценимый вклад в разработку категории «правореализация» внесли научные изыскания профессора Ю.С. Решетова¹. Всестороннему исследованию данной правовой категории посвящены труды ученых-теоретиков Казанского университета Л.Т. Бакулиной, Д.Н. Горшунова, А.Р. Губайдуллина, А.В. Погодина, Л.Д. Чулюкина, Ф.Н. Фаткуллина, В.Р. Шарифуллина, А.Л. Шигабутдиновой и других².

В отечественной юридической науке широкую известность получили предложенные представителями казанской школы теории права методологические подходы к исследованию сущности, содержания, механизма, «предметно-практической специфики и структуры правореализации»³.

Несмотря на уже достигнутые успехи данное направление научного поиска продолжает развиваться и остается актуальным. Сложное устройство современного общества ставит перед исследователями новые проблемы и задачи, в том числе изучение правореализации в отдельных сферах общественной жизни⁴. В рамках данной работы нам бы хотелось подчеркнуть значимость данного направления на примере исследования правореализации в социальной сфере, основанного на научных выводах ученых казанской школы теории права.

¹ См. Решетов Ю.С. Реализация норм советского права: Системный анализ / Ю.С. Решетов. Казань, 1989. 155 с.; Решетов Ю.С. Механизм правореализации в условиях развитого социализма / Ю.С. Решетов; науч. ред. Ф.Н. Фаткуллин. Казань, 1980. 167 с.

² Бакулина Л.Т., Губайдуллин А.Р., Погодин А.В. Реализация права. Казань, 2012. 136 с.; Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права: учеб. пособие / Ф.Н. Фаткуллин, Ф.Ф. Фаткуллин. Казань, 2000. 351 с.

³ Правовое регулирование и правореализация / Л.Т. Бакулина, И.Г. Горбачев, Д.Н. Горшунов и др.; науч. ред. Ю.С. Решетов. Казань, 2008. С.96.

⁴ См.: Карягина В.С. Правореализация в экономической сфере: дис. ... канд. юрид. наук / В.С. Карягина. Казань, 2001. 176 с.; Погодин А.В. Взаимодействие политики и права и проблемы правореализации в политической сфере // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. гуманитар. науки. 2012. Т. 154, кн. 4. С. 25–33.; Солдатова А.В. Правореализация в социальной сфере: дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Солдатова. Казань, 2012. 200 с.

В современных условиях реализации в практической жизни концепции социального государства большое значение приобретает проблема выявления предметной специфики, структуры и ключевых признаков правореализационных механизмов в социальной сфере общественной жизнедеятельности.

Рассмотрение социальной сферы в контексте правореализующей деятельности различных субъектов углубляет наши представления о многообразных явлениях, оказывающих воздействие на правореализационный процесс, служит закономерным этапом в познании элементов механизма правового регулирования отношений в социальной подсистеме общества. Если в социологическом смысле социальная сфера представляет собой подсистему общества, связанную с воспроизводством самого человека и развитием различных форм взаимодействия людей, то в юридическом смысле это относительно самостоятельная система общественно значимых социальных практик, институциональными средствами закрепления, стабилизации и развития которых выступают социальное государство и социальное законодательство.

Юридической основой общественных отношений в социальной сфере выступают социальные права и свободы как предусмотренные нормами внутригосударственного и международного права возможности притязать на конкретный минимум социальных благ и соответствующее поведение контрагентов, в том числе обращаться за защитой в юрисдикционные органы, а также социальные обязанности, рассматриваемые в качестве меры должного поведения уполномоченных властных и невластных субъектов правореализации. При этом социальные права и свободы обладают статусом основных (фундаментальных) прав человека, в отличие от социальных обязанностей, которые находят отражение в отраслевом законодательстве.

Что касается особенностей субъектного состава, то среди участников правореализации в социальной сфере можно выделить две группы субъектов: а) публичные субъекты – государственные органы, органы местного самоуправления, общественные объединения, учреждения; б) непосредственные субъекты правореализации, т. е. физические лица, в том числе специальные субъекты (инвалиды, пенсионеры, дети-сироты и т. п.). Выделение властных и невластных субъектов правореализации позволяет сделать вывод о преобладании в социальной сфере правовых отношений вертикального типа.

Выявить особенности содержания правореализации в социальной сфере представляется возможным, основываясь на концепцию Ю.С. Решетова, согласно которой «характерная качественная определенность правореализации воплощается в том, что это правомерно-поведенческий деятельностный процесс»¹, а структура механизма реализации права включает в себя три компонента: целостный участок правомерного поведения, представляющий собой саморегулирование участниками реализации правовых норм своего поведения, целостный участок правомерного поведения соответствующих субъектов, осуществляющих индивидуально-правовое регулирование и целостный участок пра-

¹ См.: Правовое регулирование и правореализация / Л.Т. Бакулина, И.Г. Горбачев, Д.Н. Горшунов и др.; науч. ред. Ю.С. Решетов. Казань, 2008. С. 117.

вомерного поведения участников индивидуально-регламентированных общественных отношений¹. Соответственно, содержание правореализации в социальной сфере складывается из пластов правомерного поведения выделенных ранее субъектов, выражающегося в саморегуляции, индивидуально-правовом регулировании и индивидуально-регламентированных действиях. Однако в данной сфере общественной жизнедеятельности саморегулирующееся поведение обладает особенностью, выражающейся в том, что для возникновения большинства правоотношений в социальной сфере недостаточно только саморегуляции, а требуются различные формы индивидуально-правового регулирования. Как правило, именно правоприменительная деятельность выступает в качестве «закрывающего» юридического факта, необходимого для возникновения, изменения или прекращения большинства правоотношений, хотя в настоящее время проявляется тенденция к расширению использования индивидуально-договорной формы.

Использование методологии уровневого подхода, детально разработанной казанскими учеными теории права и применяемой ими при анализе правореализации², позволяет рассмотреть правореализацию в социальной сфере как проявление системных связей ее компонентов, определить координационные и субординационные типы их взаимодействия, выделить соответственно структурные, функциональные и территориальные уровни правореализации, а также выявить их особенности.

Таким образом, комплексное исследование процессов правореализации в социальной сфере с использованием данных социологии, политологии, экономических наук с позиций общей теории права и государства позволяет сформировать целостное представление о природе и содержании правореализации в социальной сфере, определить круг субъектов и выявить особенности различных уровней правореализации.

Подводя итоги, следует отметить, что исследование процессов правореализации в отдельных сферах жизни общества является одним из актуальных направлений научного поиска в теории реализации права, имеющим не только теоретическую, но и большую практическую значимость.

¹ См.: Решетов Ю.С. Реализация норм советского права: Системный анализ / Ю.С. Решетов. Казань, 1989. С. 65–93.

² См. подробнее: Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. Казань, 1987.; Решетов Ю.С. Механизм правореализации в условиях развитого социализма / Ю.С. Решетов; науч. ред. Ф.Н. Фаткуллин. Казань, 1980.; Бакулина Л.Т., Губайдуллин А.Р., Погодин А.В. Реализация права. Казань, 2012.

ГЛАВА 2. МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ, ОБЩЕПРАВОВЫЕ ПОСТРОЕНИЯ И ИХ ИНТЕРПРЕТАЦИЯ В ОТРАСЛЕВЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУКАХ

Влияние идей Валерия Васильевича Лазарева на определение места адвокатуры и нотариата в системе государственной защиты прав и свобод человека и гражданина

Васильев С.А.,
кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры конституционного и
муниципального права
университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

Заслуженный деятель науки, доктор юридических наук, профессор Валерий Васильевич Лазарев является выдающимся ученым современности. Работы Валерия Васильевича имеют большое значение для многих отраслей правовых знаний. Так, В.В. Лазарев известен своими трудами в области теории и истории государства и права, истории политико-правовых учений, а также конституционного права и государственного устройства, которые в большей своей части подготовлены в долгие годы его работы в Казанском федеральном университете. Основные теоретические выводы ученого всегда отличались оригинальностью подходов к разрешению существующих проблем, а также доступностью изложения, что делало круг поклонников его таланта достаточно обширным.

Так, рассматривая многообразие подходов к определению понятий «охрана права» и «защита права», «правоохранительная деятельность» и «правозащитная деятельность» в современной юридической науке, и пытаясь определить место адвокатуры и нотариата в системе защиты прав и свобод человека и гражданина, автор этих строк встретил лаконичное объяснение Валерия Васильевича по данному вопросу, который утверждает, что субъектами правоохранительной системы являются различные общественные организации и объединения граждан. Для некоторых из них функция защиты прав граждан является основной (например, для адвокатуры), для других – дополнительной¹. Таким образом, адвокатура и нотариат ввиду своей функциональной предназначенности так или иначе принимают участие и в правоохранительной, и в правозащитной деятельности.

Тем не менее многие авторы не согласны с такой позицией. Например, Л.К. Савюк². Однако, основываясь на мнении профессора В.В. Лазарева и некоторых других авторов³, в данной статье взят курс на определение адвокатуры и нотариата в качестве негосударственных правоохранительных органов, на

¹ Теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. М.: Право и закон, 1996. С. 229.

² Савюк Л.К. Правоохранительные органы. М.: Юрист, 2004. С. 34.

³ Например, Рыжаков А.П. Правоохранительные органы. М.: ИНФРА-М, 2004. С. 15; Автономов А.С. Права человека, правозащитная и правоохранительная деятельность. М.: Новое литературное обозрение, 2009. С. 308.

которые закон прямо возложил полномочия по защите прав и свобод человека и гражданина. Для того, чтобы обосновать данный вывод, необходимо рассмотреть некоторые нормативные правовые акты и мнения ученых.

На основании ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹, адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов, и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти. В соответствии с ч. 1 ст. 1 данного федерального закона, целью деятельности адвокатуры является защита прав и свобод человека и гражданина, т. е. на адвокатуру законодательно напрямую возложено полномочие по защите прав человека, что дает основание считать ее правоохранительным органом, исходя из непосредственно обозначенной функциональной предназначенности данного органа.

Как пишут Б.В. Шагиев и Е.М. Глушкова: «В научном мире существует устойчивое мнение, что адвокатура – это правоохранительный орган, но если проанализировать определение правоохранительной деятельности, то адвокатура выполняет лишь часть функций правоохранительных органов»².

И.С. Яртых отмечает сложную правовую природу адвокатуры как организации, объединяющей в себе черты института гражданского общества и участника государственной деятельности по защите прав и свобод человека и гражданина. Адвокатура в современном понимании этого явления возникла как публично-государственный институт в древнем Риме в период расцвета первой Римской республики, торжества демократии основанной на примате права и закона. Адвокатура стала тем институтом, без которого невозможно отправление справедливого правосудия³. То есть адвокатура – негосударственное формирование, без которого невозможно осуществление легитимной государственной деятельности (например, отправления правосудия). Поэтому следует адвокатуру рассматривать наряду с другими правоохранительными органами, такими как прокуратура или полиция.

Т.А. Федотова предлагает адвокатскую деятельность понимать как регулируемую законом и нормами профессиональной этики деятельность лица, наделенного статусом адвоката, по оказанию квалифицированной юридической помощи населению в виде консультаций и составления документов правового характера, участия в судопроизводстве в качестве представителя либо защитника, оказывающего доверителям иные виды правовой помощи с целью защиты их прав, свобод и законных интересов⁴. То есть адвокатская деятельность должна быть направлена только на защиту прав и законных интересов граждан.

¹ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (ред. от 2 июля 2013 г.) // СЗ РФ. 2002. 10 июня. № 23. Ст. 2102.

² Шагиев Б.В., Глушкова Е.М. Адвокатура: независимость и принадлежность к правоохранительным органам // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2011. № 3. С. 12.

³ Яртых И.С. Функции и правовой статус адвокатуры и ее общественных объединений в условиях формирования гражданского общества в Российской Федерации. автореф. дис. ... д.ю.н. М., 2009. С. 8.

⁴ Федотова Т.А. Адвокатская деятельность и проблемы судебного представительства. автореф. дис. к.ю.н. М., 2009. С. 9.

И в ходе взаимодействия с общественными объединениями органы адвокатуры должны защищать население, позитивно используя административный ресурс, которым она наделена законом.

Как отмечает П.О. Лебедь, институт адвокатуры в данное время находится на периферии правовой жизни: считается, что правосудие в нашем обществе обеспечивается лишь государственными учреждениями – судом, прокуратурой, полицией. Адвокатура как общественная организация недооценивалась, существовали мнения о недостаточно серьезной силе для решения крупных государственных задач. Ныне престиж адвокатуры и эффективность ее деятельности непосредственно связаны с положением в гражданском обществе и правовом государстве, с отношением общества к фундаментальным принципам законности. Адвокатура, по распространенному мнению, составляет ту часть российской интеллигенции, которая понимает и должна понимать лучше других ее частей нужды государственной власти и квалифицированное определять требования к ней¹. Таким образом, адвокатура является связующим звеном между населением и государством.

В соответствии со ст. 1 Основ законодательства Российской Федерации «О нотариате», данный орган в Российской Федерации призван обеспечивать защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации².

В этой связи И.Г. Черемных отмечает, что нотариат – это институт гражданского общества, представляющий собой самоуправляющееся профессиональное сообщество нотариусов, наделенных в их лице властными полномочиями и осуществляющих от имени Российской Федерации публичную деятельность по реализации функции государства по защите прав и законных интересов граждан, юридических лиц, государства и общества в целом путем совершения нотариальных действий на принципах профессионализма, беспристрастности и независимости³. Кроме того, нотариат, не входя в структуру правоохранительных органов, обеспечивая защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц, выполняет функции по реализации конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи и осуществляет защиту прав и свобод граждан посредством совершения закрепленных законодательством нотариальных действий, входящих в правоохранительную систему государства⁴.

¹ Лебедь П.О. Проблемы взаимодействия адвокатуры и органов государственной власти в Российской Федерации // URL: http://conf.sfu-kras.ru/sites/mn2011/thesis/s18/s18_08.pdf (дата обращения: 28 марта 2012 г.).

² Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1) (ред. от 21 декабря 2013 г.) // Рос. газ. 1993. 13 марта. № 49.

³ Черемных И.Г. Становление независимого нотариата России как института по осуществлению правоохранительной деятельности. автореф. дис. ... д.ю.н. М., 2007. С. 11.

⁴ Там же.

Следует отметить, что в советский период существовал государственный нотариат¹, что также подчеркивает близость данного формирования к государственным правоохранительным органам.

Примечательно также то, что нотариат строит взаимодействие с институтами гражданского общества по примеру государственных органов – посредством создания общественных советов при конторах и палатах. Так, в Приморском крае данное формирование организует и проводит совместные заседания с участием Нотариальной палаты, Ассоциации юристов России, Управления Росреестра и иных государственных органов и общественных объединений. Например, в рамках заседания 14 февраля 2013 года обсуждались актуальные проблемы соблюдения и защиты прав человека, а также вопросы бесплатного оказания юридической помощи гражданам².

Подводя скромный итог проведенному в данной статье исследованию, следует отметить, что прав был В.В. Лазарев, и адвокатуру, и нотариат с определенными оговорками можно причислить к негосударственным правоохранительным органам. Это обусловлено спецификой правоохранительной деятельности государственных органов и негосударственных организаций по защите прав и свобод человека и гражданина. То есть адвокатура и нотариат делает то, что приказало делать государство, но само никаких усилий к этому не предприняло. Поэтому вполне естественно, что данную нишу заняли институты гражданского общества – адвокатура и нотариат.

История политических и правовых учений в системе фундаментальных юридических наук: история становления и современность

Шагиева Р.В.,
доктор юридических наук, профессор

История политических и правовых учений является одной из множества других юридических наук, входящих в состав особого раздела научных знаний – в *юриспруденцию* или *правоведение* (если использовать равнозначное русское обозначение). В течение долгих веков правоведение как система знаний о праве и государстве развивалось в общем составе научных представлений об окружающем мире, не выделяясь в самостоятельную область знаний.

В настоящее время существует именно система, множество юридических наук. Это объясняется тем, что государство и право как сложные социальные феномены имеют в своем составе большое количество разнокачественных компонентов и подсистем. Изучить их в рамках одной науки невозможно. Поэтому неизбежна специализация научных знаний о различных областях государственной и правовой жизни общества. В зависимости от того, какие из этих компо-

¹ О государственном нотариате: Закон РСФСР от 2 августа 1974 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1974. № 32. Ст. 852.

² Нотариат Приморья активизирует взаимодействие с Росреестром // Официальный сайт Нотариальной палаты Приморского края. URL: http://prim-knp.ru/news/6/146/?sphrase_id=1910. (дата обращения – 5 мая 2013 г.).

ментов, подсистем, структур и функций или их аспектов и уровней изучаются, происходит подразделение на отдельные юридические науки.

Весь комплекс юридических наук по определенным отраслям знаний о государстве и праве традиционно делится на три основные группы:

- фундаментальные,
- отраслевые,
- специально-прикладные.

К *фундаментальным юридическим наукам* относятся: теория государства и права, история политических и правовых учений; история государства и права.

К *отраслевым юридическим наукам* относятся: науки государственного (конституционного, административного и др. права), гражданского (гражданского, предпринимательского, семейного и др. права), криминалистического (уголовного, уголовно-исполнительного и т. д. права), процессуального и других циклов.

К *специально-прикладным юридическим наукам* относятся: криминалистика, судебная статистика, судебная медицина, судебная фотография, юридическая психология, правовая информатика, судебная бухгалтерия и др.

Отдельно выделяют *науки, изучающие структуру, организацию и порядок деятельности государственных органов* (например, наука о прокурорском надзоре, о судебных и правоохранительных органах) и *науки международного права* (космическое право, международное частное право, морское право и т. д.).

Определяя место истории политических и правовых учений в системе юридических наук, прежде всего, можно сопоставить теорию государства и права и исторические государственно-правовые науки. Их общность и определенная «основательность» состоит в том, что они рассматривают государство и право как определенный целостный объект; изучают все ранее существовавшие типы как государства, так и права; исследуют причины возникновения государственности как единой политико-правовой реальности и закономерности ее развития. Благодаря этому их и относят к *фундаментальным юридическим наукам*, тогда как все остальные науки в рамках юриспруденции выбирают своим непосредственным объектом лишь отдельную часть либо государства, либо права.

Различия теории и истории государства и права, с одной стороны, и истории политических и правовых наук – с другой, выражаются в том, что теория и история государства и права изучают процесс исторического развития государства и права (общих и специфических закономерностей возникновения, развития, а иногда и гибели государства и права), а история политических и правовых учений представляет собой историю особого рода. Как фундаментальная юридическая наука она изучает *процесс зарождения и эволюции политико-правового мышления*, начиная с глубокой древности и заканчивая современной эпохой.

Взаимодействие теории государства и права и исторических юридических наук проявляется, с одной стороны, в том, что глубокое изучение и обобщение исторического материала необходимо для более полного и всестороннего исследования общетеоретических государственно-правовых проблем и определе-

ния закономерностей исторического развития государства и права. Неслучайно историю учений о праве и государстве (так по-иному можно обозначить эту науку) признанно считают *исторической частью теоретической науки о государстве и праве*. Она органично дополняет теорию государства и права, позволяя обнаружить устойчивость и повторяемость отдельных политико-правовых проблем на протяжении веков и тем самым – совершить интеллектуальный прорыв в раскрытии юридической природы государства и права. С другой стороны, история политических и правовых учений опирается на выводы и обобщения, которые дает теория и история государства и права. Без знания истории государства и права так же невозможно уяснить конкретное содержание политико-правовых теорий, как и без соответствующих теоретических положений и категорий невозможно научно осветить исторически развивающуюся политико-правовую реальность.

Таким образом, можно предложить такое определение **истории политических и правовых учений** как юридической науки: *это самостоятельная отрасль фундаментального юридического знания, предметом которой выступают общие и специфические закономерности возникновения, развития и систематизации многовекового опыта индивидуального (не коллективного) осмысления государственно-правовых явлений, рассматриваемые в конкретно-исторической обстановке и в хронологической последовательности*.

Соответственно к числу особенностей этой науки можно отнести следующие.

I. Являясь историей мыследеятельности отдельных авторов, живших в разное время, данная наука черпает свои сведения об их политико-правовых воззрениях в *исторически значимых политико-правовых произведениях*. К их числу относят только те из них, которые:

1) повлияли на мировоззрение современников авторов этих произведений и оказали значительное воздействие на развитие последующей политико-правовой мысли;

2) оказали колоссальное воздействие на современников и стремительно распространились в различных странах, в свое время выступили «рупорами эпохи»;

3) не получили широкой известности при жизни автора, но значительно позднее их интеллектуальная ценность была признана. В частности, в числе таковых называют работы итальянского философа Дж. Вико «О единственном начале и единственной цели всеобщего права» (1720), «Основания новой науки об общей природе наций» (1725), получившие признание лишь спустя почти столетие¹.

II. Будучи наукой *юридической*, история политических и правовых учений главным в изучении предмета выдвигает *правовой, законотворческий аспект*. Что касается политики, то она ее интересуется, прежде всего, как фактор формирования и существования определенных исторических условий, определяющих развитие тех или иных правовых и законотворческих концепций. Юридическая

¹ Мачин И.Ф. История политических и правовых учений: краткий курс лекций. М., 2003. С. 8.

наука в целом исследует политические явления в их необходимой взаимосвязи и взаимодействии с правом, в правовой форме их выражения, их существования в рамках определенного правопорядка. Соединение в рамках единой юридической дисциплины политических и правовых учений обусловлено, в конечном счете, той тесной органичной взаимосвязью политических и правовых явлений, которая особенно отчетливо видна со специфических предметно-методологических позиций фундаментальных юридических наук.

III. Имея своим предметом *закономерности формирования теоретических знаний о государстве, праве, политике и законодательстве*, т. е. различных форм теоретического выражения и фиксации идей, положений и конструкций, история политических и правовых учений оставляет вне поля своего внимания различные фрагментарные, не развитые до уровня самостоятельной и оригинальной теории высказывания и суждения различных мыслителей, общественных и политических деятелей, писателей, поэтов и т. д. о политических и правовых явлениях.

В ходе борьбы прогрессивных и реакционных идей, когда научные, рациональные концепции с трудом пробивают себе дорогу, закладывая по крупице ту базу, которая стала основой современных политических и правовых теорий, формируются *теоретически оформленные комплексы политико-правовых знаний*. Это и есть собственно политические и правовые учения, процесс формирования и развития которых в концентрированном логико-понятийном выражении демонстрирует углубление познания политических и правовых явлений.

Специфика истории политических и правовых учений как учебной дисциплины, изучаемой на юридических факультетах высших учебных заведений, предопределена особенностями одноименной юридической науки. В рамках данной учебной дисциплины представлен эволюционный процесс уяснения и теоретического обобщения политических и правовых воззрений в жизни разных народов и стран в течение длительного периода, начиная с глубокой древности и заканчивая современностью. Действующий государственный образовательный стандарт высшего профессионального образования (далее – образовательный стандарт) включил эту дисциплину в профессиональный цикл в числе других дисциплин базовой (обязательной) части магистерской подготовки по направлению «Юриспруденция».

Само появление такого учебного курса в системе юридического образования России имеет почти 150-летнюю традицию. Курс «История политических учений» стал читаться в 60-е годы XIX века в Московском университете, когда Б.Н. Чичерин издал 5 томов под аналогичным названием (1869–1902)¹. В нем рассматривались не только политические, но и правовые учения.

Что касается других стран, то в них издания, в чем-то совпадающие по содержанию с работой Б.Н. Чичерина, появились лишь в начале XX века: например, работа Карлейля «История средневековой политической теории на За-

¹ Справедливости ради, надо назвать более раннюю дату начала преподавания похожей по названию учебной дисциплины, которую читал по своему учебнику К.А. Неволин «История философии законодательства» (1839).

паде» вышла в 1903 году; трехтомник Данинга «История политических теорий» издавался с 1902 по 1920 годы.

В России чтение лекций по истории политических и правовых доктрин происходило и в рамках истории философии права, о чем свидетельствуют издающиеся учебники. В Казани – Г.Ф. Шершеневич (1896), в Москве – П.И. Новгородцев (1897), в Санкт-Петербурге – Н.М. Коркунов (1898) издают учебники под названием «История философии права», в Киеве – Е.Н. Трубецкой публикует «Лекции по истории философии права» (1901). Содержание этих учебных публикаций касалось и политической проблематики. Данные учебные издания по праву считаются фундаментом современной отечественной учебной дисциплины, именуемой сейчас «История политических и правовых учений». В частности, указанный 5-томник Б.Н. Чичерина до сих пор востребован студентами юридических факультетов как образцовый учебник для успешной подготовки по данной учебной дисциплине.

В советский период после продолжительного запрета эта дисциплина стала преподаваться под названием «История политических учений». С начала 1970 года ее изучение было продолжено уже под названием «История политических и правовых учений», по которой в 80-е годы XX века были изданы фундаментальные учебники (например, В.С. Нерсисянц. История политических и правовых учений. М., 1980; академический курс лекций из 5-ти книг, подготовленный коллективом ученых-юристов под руководством В.С. Нерсисянца и изданный в 1985–1995 гг.).

Что вкладывает современный образовательный стандарт в содержание учебной дисциплины «История политических и правовых учений»? Она должна быть направлена на изучение истории политических и правовых идей в государствах Древнего мира и Средних веков, теории естественного права, теории разделения властей; истории идей раннего социализма, политических и правовых учений в России; либеральной политико-правовой доктрины, социалистической политико-правовой теории, марксистских политико-правовых учений; основных политических и правовых учений современности. Таким образом, продолжена отечественная традиция включения в образовательный процесс при подготовке юристов такой сводной исторической дисциплины, в рамках которой как бы сочетаются три науки – история философии права, историческое государствоведение и историческое правоведение. В отличие от истории политических и правовых учений, включенной в учебный план всех российских юридических вузов, в европейских, а также и некоторых азиатских и африканских университетах эта дисциплина именуется историей политической мысли, историей политических идей либо историей философии права.

С этой точки зрения становится очевидной специфика данной юридической дисциплины, которая по своему содержанию несводима ни к одной из своих составляющих. Так, политические учения прошлого представлены в предмете данной дисциплины не как история государствоведения, а виде соответствующих теоретических исследований проблем государства как особого политического явления и учреждения в широком контексте других политических явлений, отношений и институтов, во взаимосвязи и взаимодействии с

ними, т. е. так, как проблематика теории государственности исследовалась представителями различных школ и направлений в реальной истории политических учений.

Также и правовая мысль прошлого освещается в данной дисциплине не в виде истории юриспруденции (со всеми ее отраслями, специальными приемами юридико-догматического анализа и т. д.), а по преимуществу в виде тех теоретических концепций права и законодательства, в которых освещается природа, понятие, сущность, ценность, функции и роль этих специфических явлений общественной жизни¹.

Однако это не означает, что в рамках этой фундаментальной юридической дисциплины рассматриваются только труды, созданные учеными-юристами. Значительный вклад в историю политических и правовых учений внесли представители различных наук и даже отдельные политические деятели. Можно выделить следующие группы мыслителей в зависимости от сферы их деятельности, чьи произведения изучаются как источники политических и правовых воззрений:

- *философы*: софисты Древней Греции, Платон, Аристотель, Аквинат, Локк, Спиноза, Кант, Гегель, Маритен и другие;
- *юристы*: представители римской юриспруденции, Боден, Монтескье, Савиньи, Пухта, Остин, Бергбом, Кельзен, Паунд;
- *историки*: Полибий, Вико, Татищев;
- *социологи*: Конт, Спенсер, Маркс;
- *политические деятели*: Пересветов, Бабеф, Сперанский, декабристы.

Концепции государства и права, разработанные представителями неюридических наук (философами, социологами и т. д.), освещаются в рамках учебной дисциплины «История политических и правовых учений» под своеобразным углом зрения, в контексте ее специфического понятийного аппарата, в плоскости ее особых познавательных средств, задач и целей, с преимущественным акцентом на собственно *политический и правовой смысл* этих концепций. Для этого необходимо в каждой из этих концепций вычленить логическую структуру, позволяющую в познавательных целях охарактеризовать содержащееся в ней политико-правовое учение. Традиционно каждое такое учение включает три компонента:

- во-первых, *логическую основу*, обусловленную особенностями индивидуальной мировоззренческой ориентации мыслителя и заключающуюся в его философских, либо религиозных, либо научных воззрениях, которые прямо повлияли на его политические и правовые теории;
- во-вторых, *содержательный конструкт*, состоящий из предлагаемого мыслителем решения той или иной политической и правовой проблемы (например, обоснование Гераклитом демократии как заданной людям формы правления; выработка Ш.Л. Монтескье теоретической альтернативы принципу абсолютной власти в виде концепции разделения властей; создание И. Кантом

¹ См. подробнее: История политических и правовых учений: учебник / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 2000. С. 4–5.

проекта установления вечного мира; формулирование Г. Кельзеном принципа примата международного права над внутригосударственным и т. д.);

– в-третьих, *программную часть*, т. е. социально-практический вывод, который сделал сам мыслитель или который естественным образом вытекает из его концепции и на основании которого можно отнести это политико-правовое учение к тому или иному научному направлению (школе): политическому реформизму или радикализму, юридическому позитивизму или солидаризму и т. д.

Современные экологические правоотношения в свете научных взглядов профессора В.В. Петрова

Сафин З.Ф.,

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой экологического,
трудового права и гражданского процесса
Казанского федерального университета;

Зиннатуллин А.З.,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры экологического,
трудового права и гражданского процесса
Казанского федерального университета

Экологические правоотношения и экологическое право взаимосвязанные, но не тождественные понятия¹. Экологическое право представляет собой комплексную правовую отрасль. Еще в советский период на стадии становления данная отрасль формировалась как комплексное правовое образование, в котором «перекрещиваются интегрированные структуры – природоохранительное и природно-ресурсовое право»². Современные ученые-экологи, отмечая комплексный характер экологического права, порой стали именовать ее суперотраслью, так как в ее содержание входит «ряд самостоятельных отраслей права признанных в таком качестве, – земельное, водное, горное, воздухоохранительное, лесное и фаунистическое»³. Более того, в настоящее время появились взгляды, отрицающие традиционные подходы к структуре системы права. Например, профессор В.П. Мозолин, отмечая комплексный характер экологического права, не относит его к самостоятельной отрасли права. По его мнению, экологическое право представляет собой только комплексное правовое образование, поскольку ведущее место в нем занимают нормы гражданского, административного, налогового права⁴.

¹ Зиннатуллин А.З. Значение правоотношений при защите экологических и земельных прав // Вестник экономики, права и социологии. 2013. – № 2. С. 150–153.

² Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 196.

³ Бринчук М.М. Экологическое право: учебник. 4-е изд. М., 2010. С. 62–64.

⁴ Мозолин В.П. Современная доктрина и гражданское законодательство. Юстиц-информ, 2008. С. 12.

Все вышеперечисленные научные позиции и взгляды объединяет одно – наличие специфических правоотношений, составляющих предмет экологического права. При этом не имеет значения, в каком качестве рассматривается экологическое право: как комплексная правовая отрасль или комплексное правовое образование. Первоосновой, считаем, являются регулируемые правом отношения. Ученый-теоретик, профессор С.С. Алексеев справедливо полагал, что «общественные отношения, которые условно именуются реальными, фактическими, имеют для правоотношения с точки зрения генезиса отправное, исходное значение»¹. Следовательно, необходимым условием для правового регулирования должно быть появление общественных отношений, нуждающихся в этом. Экологические правоотношения, пишет профессор О.Л. Дубовик, «как конгломерат субъективных прав и обязанностей в сфере взаимодействия человека и групп людей с окружающей средой» были выделены еще в 70-х годах прошлого столетия². Историческим подтверждением этому является принятие в 1960 году Закона РСФСР «Об охране природы в РСФСР» и кодификация природоресурсного законодательства: Земельный кодекс РСФСР (1970 г.), Водный кодекс РСФСР (1972 г.), Кодекс РСФСР о недрах (1976 г.), Лесной кодекс РСФСР (1978 г.). Соответственно имели место природоохранные, земельные, водные и иные правоотношения, которые обозначались одним понятием «экологические правоотношения».

Профессор В.В. Петров подразумевал под экологическими отношениями «вид общественного отношения, возникающего в области взаимодействия общества и природы с государством, призванным представлять интересы всего общества в чистой, здоровой и благоприятной для жизни окружающей природной среде, и министерствами, ведомствами, предприятиями, объединениями, организациями, гражданами по поводу использования и охраны природной среды, оздоровления окружающей человека среды, по воспроизводству природных ресурсов в интересах настоящего и будущего поколений»³.

По мнению профессора В.В. Петрова, целью правового регулирования экологических отношений является обеспечение качества окружающей среды. В основе правового регулирования экологических отношений, как считает ученый, лежит метод экологизации, т. е. «внедрение эколого-правовых требований во все правоотношения, связанные с оказанием воздействия на окружающую среду: государственно-правовые, административные, хозяйственные, земельные, лесные, водные, уголовные, трудовые и т. п.»⁴.

Внедрению метода экологизации в соответствующие правоотношения должны были способствовать эколого-правовые нормы, имеющие комплексный характер для регулирования экологических отношений. В качестве одной из основных причин внедрения эколого-правовых норм В.В. Петров выделял от-

¹ Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах. Т. II. М., 1982. С. 95.

² Дубовик О.Л. Экологическое право: учебник / О.Л. Дубовик, Л. Кремер, Г. Люббе-Вольфф; под ред. О.Л. Дубовик; пер. с нем. разд. II, III, V А.А. Жалинская-Рерихт. Изд. 2-е, исправл. и доп. М., 2007. С. 21.

³ Петров В.В. Научные труды. Избранное / сост. Т.В. Петрова. М., 2014. С. 349–350.

⁴ Указ. соч. Петров В.В. С. 351.

раслевой характер построения действующего законодательства: гражданское, трудовое, административное, уголовное и иные отрасли права. В связи с этим для того, чтобы обеспечить «присутствие» экологических норм в целях регулирования соответствующих общественных отношений: эколого-имущественных, эколого-управленческих и других, по его мнению, об экологическом праве правильнее говорить как о правовой общности. При этом в научном и учебном отношениях экологическое право – это «функционирующая область исследования и преподавания»¹.

Таким образом, можно сделать вывод, что экологические отношения – это собирательное понятие, включающее в себя не только природоохранные, соответствующие природоресурсные отношения (земельные, лесные, водные и другие), но и административные, гражданско-правовые, трудовые, если они связаны с оказанием воздействия на окружающую среду.

Действующая судебная практика высших судебных органов подтверждает сделанный вывод. Так, в соответствии с пунктом 1 постановления Пленума Верховного суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования»: «При рассмотрении дел об экологических правонарушениях судам следует руководствоваться положениями гражданского, административного, уголовного и иного отраслевого законодательства, в том числе положениями Земельного, Лесного, Водного кодексов РФ, Федерального закона "Об охране окружающей среды" ... Судам надлежит выяснять, какими нормативными правовыми актами регулируются соответствующие экологические правоотношения, и указывать в судебном решении, в чем непосредственно выразились их нарушения со ссылкой на конкретные нормы (пункт, часть, статья)»².

С учетом изложенного, можно утверждать, что экологические правоотношения, хотя и входят в предмет экологического права, но по своему содержанию выходят за рамки отрасли экологического права. Это обусловлено не только тем, что в экологических правоотношениях присутствуют природоресурсные отношения: земельные, лесные, водные, горные и другие, некоторые из которых лежат в основе самостоятельных правовых отраслей (например, земельного права). Но и тем, что эколого-правовые нормы экологизируют иные отрасли права и законодательства: гражданское, административное, налоговое, градостроительное и другие.

В этой связи возникает обоснованный вопрос о комплексном нормативном акте, своего рода регуляторе всех видов экологических отношений. В науке экологического права это обозначено как проблема кодификации экологического законодательства, посредством которой природоохранные и природоресурсные законы объединились бы в единый экологический кодекс и создали бы

¹ См. Петров В.В. Концепция экологического права как правовой общности, науки и учебной дисциплины // Вест. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1987. № 5. С. 34–39.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» // Российская газета. 2012. 31 октября 2012 г. № 251.

правовую основу для регулирования всего комплекса экологических отношений. Профессор В.В. Петров писал о необходимости кодификации экологического законодательства. Комплексный закон, по его мнению, должен включать в себя «базовые эколого-правовые предписания, имеющие всеобщее значение; экологизированные нормы, регламентирующие различные стадии хозяйственной деятельности; нормы, устанавливающие гарантии исполнения эколого-правовых требований...»¹. Однако до настоящего времени вопрос о принятии экологического кодекса является актуальным. Основную дискуссию вызывает его структура и содержание. В связи с этим, пишет профессор С.А. Боголюбов, «в России большинство юристов договорились о концепции и структуре экологического права (законодательства), которое состоит из: 1) природоохранных норм (законов об охране окружающей среды, об экологической экспертизе, об особо охраняемых природных территориях и др.); 2) природоресурсных норм (Земельного, Лесного, Водного кодексов, Законов о недрах, о животном мире, об охране атмосферного воздуха и др.); 3) экологизированных норм других отраслей. Прежде чем приступать к составлению экологического кодекса, необходимо определиться с тем, как поступить с традиционными природоресурсными законами. Если всех их собрать в единый кодекс под названием «экологический», то «получится громоздкий закон, содержащий тысячи статей природоресурсного законодательства, который превзойдет по объему четыре части ГК РФ. Пользоваться им будет достаточно затруднительно»².

Одним из практических результатов деятельности В.В. Петрова по кодификации экологического законодательства стала разработка проекта Закона РСФСР «Об охране окружающей природной среды». Межведомственная комиссия Госкомприроды СССР рассматривала два проекта, подготовленных МГУ (автор проф. В.В. Петров) и институтами государства и права АН СССР и Украины (проф. О.С. Колбасов и член-кор. АН УССР Ю.С. Шемшученко). За основу был взят законопроект В.В. Петрова. Уже в то время ученый обосновал использование в наименовании закона термина «окружающая среда», а не «окружающая природная среда», исторически опередив свое время на двадцать лет. В 1991 году был принят Закон РСФСР «Об охране окружающей природной среды», и только в 2002 году вступил в силу Федеральный закон «Об охране окружающей среды». Термин «окружающая среда» подчеркивал комплексность экологических правоотношений. Во-первых, в отличие от окружающей природной среды «окружающая среда характеризуется преобладанием видоизмененных и преобразованных человеком экологических систем». Во-вторых, «если качество природной среды обеспечивается самой природой..., то качество окружающей среды, где этот процесс претерпевает негативные изменения, создается в результате активной деятельности общества по оздоровлению и улучшению жизненной среды человека». В-третьих, «в сфере окружающей среды

¹ Боголюбов С.А. Некоторые проблемы Экологического кодекса // Журнал российского права. 2006. № 5.

² Петров В.В. Экологический кодекс России (к принятию Верховным Советом Российской Федерации Закона «Об охране окружающей среды») // Вест. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1992. № 3. С. 3–13.

человек, его жизнь, здоровье, благополучие становятся непосредственным объектом охраны». Вследствие этих особенностей «окружающая среда обособляется как область взаимодействия общества и природы, в которой проблема соотношения экологических и экономических интересов переходит на конкретные практические рельсы»¹. К сожалению, не только указанная позиция В.В. Петрова не нашла свое отражение в конечном варианте законопроекта, но и многие другие обоснованные идеи. Первоначальный проект закона после обработки в Совмине СССР «возымел жалкий вид, не вызывающий интереса ни у сторонников, ни у противников принятия такого Закона».

Таким образом, экологические правоотношения присутствуют не только в отрасли экологического права и регулируются экологическим законодательством. Общественные отношения, регулируемые другими отраслями, при которых происходит взаимодействие с окружающей средой, породили смежные отношения: эколого-отраслевые. Проявляется это не только в том, что практически все природоресурсные законы содержат самостоятельные разделы по охране соответствующих объектов (глава II. Земельного кодекса РФ «Охрана земель», глава VI Водного кодекса РФ «Охрана водных объектов», глава III. Лесного кодекса РФ «Охрана и защита лесов» и т. д.). Но и в том, что в законодательных актах иных отраслей закреплены эколого-правовые нормы. Например, в соответствии с п. 3 ст. 209 Гражданского кодекса РФ, собственник природных ресурсов распоряжается ими свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде. Градостроительный кодекс РФ закрепляет принцип «осуществления градостроительной деятельности с соблюдением требований охраны окружающей среды и экологической безопасности» (п. 9 ст. 2 Градостроительного кодекса РФ). Статья 41 Трудового кодекса РФ в качестве одного из условий коллективного трудового договора предусматривает «экологическую безопасность и охрану здоровья работников на производстве».

В результате можно утверждать, что появление эколого-имущественных, эколого-градостроительных, эколого-трудовых и иных видов экологических правоотношений было бы невозможно без научного вклада профессора В.В. Петрова в развитие науки экологического права. В его основополагающей Концепции системы управления качеством окружающей природной среды и других научных исследованиях обосновывается: а) комплексное восприятия экологических правоотношений; б) экологизация законодательства; в) эколого-правовой механизм охраны окружающей среды, в котором эколого-правовая норма реализуется в «совокупности с нормами государственного, административного, гражданского, трудового, уголовного и иных отраслей права»².

¹ Петров В.В. Экология и право. М., 1981. С. 36.

² Петров В.В. Экология и право. Указ. соч. С. 53.

Некоторые проблемные аспекты цивилистической методологии

Колодуб Г.В.,
кандидат юридических наук,
преподаватель Саратовской
государственной академии права

Методология гражданского права и методология научных исследований в цивилистической области знаний – это оставшаяся часть от единого образования, которой намеренно или по ошибке не находится достойного места в общей конструкции.

Подобная оценка могла бы сопровождаться оговоркой о нашем субъективизме, однако не составляет большого труда обнаружить фактические данные, однозначно подтверждающие негативное состояние методологической теории в цивилистике и невысокую результативность (применимость) методологического инструментария, который, конечно, есть, но находится в бессистемном виде, зачастую разрознен, противоречив в своем содержании.

Вместе с тем гражданское право – это не только ключевая по статусу отрасль российского права, но и первая по содержанию юридическая наука, что подтверждает и чему способствует совокупность накопленных концептуальных идей (как минимум со времени формирования германской пандектной юриспруденции), которые в разное время были заимствованы, заменены и даже забыты. Соглашаясь с приведенным тезисом или, наоборот, не разделяя его, в любом случае следует признать, что «в сфере частного права подлежат использованию способы, принципиально отличающиеся от применяемых в сфере публичного права»¹. Позволим себе быть еще более категоричными. В гражданском праве непосредственно должна быть реализована базовая для всех частных (цивилистических) наук совокупность методологического инструментария, которая станет первоосновой для частных методик, востребованность в которых, в свою очередь, будет определяться отдельными представителями самостоятельных отраслей права.

Доктринальная актуальность и практическая необходимость постановки вопроса, связанного с определением правовой природы методологии гражданского права, по многим показателям имеющего статус цивилистической проблемы², не вызывает сомнений. При этом использование слова «проблема» не является механическим, поскольку отрицательная оценка связывается нами с наличием ряда концептуальных аспектов:

¹ Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 1998. С. 33 (автор главы – Е.А. Суханов).

² Нами предложена достаточно резкая аналитическая оценка, с которой можно не согласиться. В некоторых случаях так и происходит: «... такую ситуацию нельзя назвать "сто процентным" пробелом, поскольку зачастую выработка тех или других методологических приемов, а в особенности их оформление следует за первичными исследовательскими этапами или осуществляется непосредственно в их рамках» (Сафин З.Ф., Челышев М.Ю. О методологии цивилистических исследований // Вестник Саратов. гос. акад. права. 2011. № 6. С. 120–121).

1. *Отсутствие комплексной научной трактовки цивилистического содержания* (пусть неоднозначного, но хотя бы преобладающего статуса), которая позволила бы иметь необходимое в современной юриспруденции представление о правовом значении методологического учения (не ограниченного свойства, как сейчас, – приемы и способы), о структурном построении (например, в разрезе соотношения понятий «метод», «методология» и «методика»; выявления признаков; формирования принципов) последнего базисного явления не в области теории государства и права, не в философии, а именно в цивилистике.

Проявлением первого концептуального аспекта проблемы современной цивилистической методологии становится и отсутствие углубленного рассмотрения данной методологии не просто как придатка, специфического и зависимого концепта, а как оригинального и отличного научно обоснованного видения, существующего не один век в рамках постоянно раздуваемой отрасли права. Методология должна восприниматься в качестве регулятора направленности научного исследования, способного как предопределить, так и сопроводить проведение конкретного доктринального поиска.

Вследствие укоренения в научной области знаний всевозможных противоречивых процессов многие ученые не могут осознать условные границы и базовые составляющие теории метода в частном праве. Некоторые исследователи не до конца улавливают разницу между методом гражданско-правового регулирования и исследовательским методом, инструментирующим научные отрасли частноправового блока. В таких условиях наивно рассчитывать на проведение большого количества разработок, в которых будет предлагаться качественный анализ современного состояния цивилистической науки с позиции формирования и использования исследовательских методов.

2. *Продолжительный период научно-исследовательского «забвения»*, т. е. фактическое отсутствие самостоятельных научных разработок, формирующих основы методологического учения цивилистического содержания.

Как отмечал в одном из своих выступлений Е.А. Суханов, «беда наша в том, что мы в советское время методологией не занимались, потому что это считалось не нашим делом, методология была у всех одна – марксистская. Теперь от нее отказались, а новой пока не создали»¹. Примечательным становится тот факт, что как раз во времена советского этапа развития науки гражданского права не поощрялось самостоятельное (отдельное) рассмотрение двух величин цивилистического права – предмета и метода. Так, в примерном перечне тем диссертационных работ по юридической науке² помимо идеологических ограничений таких базовых направлений научной теории, как функции гражданско-правового регулирования (только в условиях научно-технической революции), теория гражданских правоотношений (применительно к аспектам марксистско-ленинского учения), роль гражданско-правовых институтов (исключительно в проекции развитого социалистического общества), отмечается, во-первых, отсутствие методологической темати-

¹ Стенограмма вводной лекции для слушателей РШЧП, прочитанной профессором Е.А. Сухановым 4 октября 2010 г. // Портал РЧП. URL: www.privlaw.ru (дата обращения: 27.08.2011).

² См.: Извлечение из издания Академии наук СССР (М., 1982. С. 99).

ки, а во-вторых, «симбиотическое» представление о предмете и методе применительно к необходимости осуществления гражданско-правового регулирования.

На сегодняшний день можно выделить лишь отдельные исследования, в которых не только формируются концептуальные задачи, predetermined желанием проанализировать сложившиеся и широко используемые методы, в основном гражданско-правового регулирования¹, но и работы, целью которых становится комплексное обоснование самостоятельных методик, в частности научно-исследовательских².

Примером исследования первого порядка, при котором автор, решая конкретные задачи, использует существующие наработки по методологическому вопросу и определенным образом развивает отдельные элементы научного концепта, может служить работа С.Ю. Морозова «Система транспортных организационных договоров»³, §5 которой, носящий название «Методология исследования системы организационных транспортных договоров», содержит важные методологические выводы и предложения.

Наличие в последнее время работ второго порядка можно проиллюстрировать на примере монографического исследования С.Ю. Филипповой «Инструментальный подход в науке частного права»⁴, первая глава которого имеет название «Проблемы методологии и целей науки частного права», а в одном из параграфов данной главы предлагаются авторские идеи, посвященные разработке методологических основ современных исследований в области частного права.

3. Укоренение зачастую разнохарактерных, обновленных идеологических, экономических и правовых парадигм при деградации подхода к определению юридической методологии в целом.

В период правовых изменений и реформационных законодательных процессов создаются весьма благоприятные условия для ведения научно-исследовательской деятельности. Так, настоящий год станет уже шестым (если начинать исчисление с 2008 года), а реформа гражданского закона все еще продолжается. Быстро это или долго – вопрос второй, хотя всем удалось пройти путь от изначально существовавшего настроения (почти эйфории) на скорое преодоление экономико-политического и научного лобби до определенной апатии или отстраненности, т. е. «сделайте, хотя бы как-нибудь». При этом невозможно не признать тот факт, что произошедшее – достаточно серьезный прорыв в развитии гражданского права, подходов к его совершенствованию и координации достижений доктрины и практики.

4. Нивелирование значения методологии как критерия оценки результатов научных изысканий, т. е. отсутствие условно обозначаемой методологической экспертизы, как процесса формирования критической оценки научных достижений проведенного гражданского исследования.

¹ См., например: Белов В.А. Предметно-методологические проблемы гражданского права // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 130.

² См., например: Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: гражданско-правовое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2009.

³ См.: Морозов С.Ю. Система транспортных организационных договоров. М., 2011. С. 96–109.

⁴ Филиппова С.Ю. Инструментальный подход в науке частного права. М., 2013.

Все начинается с практически отсутствующих, в частности в современных авторефератах диссертационных изысканий, требований к качеству изложения методологических разделов. Так, уже давно стало обыденностью шаблонное заполнение методологической основы диссертационного исследования.

На общем фоне сразу бросаются в глаза работы, описания результатов которых сопровождаются четкой и обоснованной привязкой конкретных проблемных вопросов научного исследования к отдельным методам научного познания¹. Авторы указанных и других работ, во-первых, *подтверждают* свой высокий уровень подготовки, осуществляя достаточно сложные познавательные операции, позволяющие взглянуть на свое исследование как бы со стороны; во-вторых, *доказывают*, что их разработка оригинальна не только предметом, положениями, выносимыми на защиту, но и подходом к достижению практических и доктринальных результатов, т. е. выбранной автором методологией; в-третьих, *проверяют* результативность достижения цели.

Следует отметить, что наличие указанных аспектов проблематики посвященной правовому статусу методологического учения науки гражданского права, в первую очередь обусловлено недостатками научно-исследовательского свойства. При этом совокупность описанных выше проблемных аспектов, а также общая их оценка заставляют нас задуматься над конкретным вопросом: какова роль методологического учения в отрасли гражданского права.

**Роль и значение научных трудов Петрова В.В.
в области правоприменения судами
норм экологического и земельного законодательства**

Волкова Т.В.,
судья Двенадцатого арбитражного апелляционного суда,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры земельного и экологического права
Саратовской государственной академии права;
Богатырева Н.А.,
аспирантка кафедры земельного и экологического права
Саратовской государственной академии права

Не вызывает на сегодняшний день сомнений тот факт, что основной ущерб окружающей природной среде от негативного воздействия или вовсе от бездействия наносится не только гражданами, а в большинстве случаев предприятиями и организациями при осуществлении ими своей хозяйственной деятельности.

В связи с этим большое значение в обеспечении соблюдения природоохранительного законодательства, выявлении и устранении причин нарушений имеет правильное и своевременное разрешение административных и имуществ-

¹ См., например: Рузанова Е.В. Обязательства вследствие причинения вреда с участием несовершеннолетних граждан: автореф. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. С. 5; Крушевская М.В. Способы обеспечения интересов кредиторов при банкротстве застройщика, осуществляющего долевое строительство: автореф. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2014. С. 9.

венных споров, возникающих в сфере управления земельными ресурсами и причинения вреда природным ресурсам и окружающей среде в целом, разрешением которых занимаются арбитражные суды.

Разрешая споры о взыскании с предприятий, учреждений и организаций материального ущерба, причиненного нарушениями природоохранительного законодательства (земельного и экологического), арбитражные суды должны всесторонне и объективно содействовать защите интересов государства в области охраны окружающей среды и природных ресурсов с учетом соблюдения баланса интересов как публичных, так и частных, не ущемляя прав и законных интересов всех субъектов в сфере природопользования.

Развитие эколого-правовой проблематики в правовом регулировании хозяйственной деятельности и управления отдельными отраслями экономики ставит на первое место проблему экологизации правовых норм, регулирующих административные и хозяйственные отношения. В рамках этих проблем важное значение имеет изучение экологических функций государства и права, экологических функций, выполняемых различными отраслями права, форм и методов экологизации законодательства¹.

Именно В.В. Петров одним из первых ввел понятие экологизации правовых норм, обозначив его как процесс внедрения экологических требований в законодательные и иные нормативные акты, регулирующие хозяйственную и иную деятельность, оказывающую негативное влияние на окружающую природную среду².

Необходимость экологизации норм законодательства представлялась ученым в том, чтобы правовые предписания по охране и защите окружающей среды не просто создавались, а непосредственно вплетались и являлись составной частью проектировочной, строительной, эксплуатационной, а также любой иной хозяйственной деятельности.

Формы реализации экологизации законодательства Петровым В.В. виделись в создании таких правовых актов или нормативных документов, которые бы изначально содержали в себе технические, технико-экономические и другие нормы и правила (санитарные, градостроительные и т. д.), принятые компетентными органами, которые соединяли собой норму закона и практическую деятельность по реализации экологических предписаний³.

Так, 27 октября 1960 года был принят Закон РСФСР «Об охране природы в РСФСР», который содержал в себе статьи по охране земель, недр, вод, лесов и иной растительности, животного мира, однако значительной роли в регулировании природопользования и охраны природы не сыграл, поскольку не предлагал эффективных природоохранных мер и механизма обеспечения их выполнения и не предусматривал мер юридической ответственности за нарушение его положений⁴.

¹ Петров В.В. Правовая охрана природы в СССР: учебник. М.: Юрид. лит. 1984. С. 365

² См. Петров В.В. Экологическое право России: учебник для вузов. М.: БЕК. 1996. С. 164.

³ См. Петров В.В. Экологическое право России: учебник для вузов. М.: БЕК. 1996. С. 165.

⁴ Закон РСФСР «Об охране природы в РСФСР». URL: <http://www.bibliotekar.ru/ecologicheskoe-pravo-3/14.htm> (дата обращения: 05.09.2014).

19 декабря 1991 года Верховный Совет Российской Федерации принял Закон «Об охране окружающей природной среды», проект которого разрабатывался составом ученых кафедры экологического права МГУ им. М.В. Ломоносова, в том числе профессором Петровым В.В. Этот закон стал первым комплексным законодательным актом в нашем государстве, регулирующим отношения в сфере охраны окружающей природной среды и природопользования.

12 января 2002 года вступил в силу долгожданный современный Федеральный закон Российской Федерации «Об охране окружающей среды», положения которого разрабатывались с учетом многочисленных научных разработок таких опытных специалистов в сфере эколого-правовой науки, как: О.С. Колбасова, А.К. Голиченкова, С.А. Боголюбова, М.М. Бринчука, О.Л. Дубовик и О.И. Крассова, И.А. Иконичкой, И.Ф. Панкратова и иных известных ученых. Указанные законы оказали существенное влияние на развитие и модернизацию экологического природоохранного законодательства в стране в целом.

Кроме того, Петров В.В. считал необходимым совершенствование экологической интерпретации документов о свободе торговли, приватизации, внешнеэкономической деятельности и т. д. в связи с масштабным развитием рыночных отношений и частной собственности на природные ресурсы, дабы «обезопасить природу от хозяйственного беспредела, от разгула экономического экстремизма...»¹.

В подтверждение тому служит включение в Уголовный кодекс Российской Федерации специальной главы 26, посвященной экологическим преступлениям, внесение соответствующих изменений и дополнений в Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации (гл. 8, посвященная правонарушениям в области охраны окружающей среды и природопользования), в связи с принятием Закона «Об охране окружающей среды».

Особенность и в то же время сложность моделирования законодательства об охране природы виделась ученым в многообъективности правового регулирования экологических и земельных отношений, проявляющейся в существовании ресурсовой, комплексной и интегрированной подсистем нормативно-правовых актов и отдельных правовых норм².

В данном случае задача, решаемая при построении модели, заключалась в том, чтобы определить такой характер субординационных связей действующих подсистем, когда одна подсистема выполняет головную функцию, а остальные – вспомогательные функции по отношению к основной и главной подсистеме природоохранительного законодательства³.

На сегодняшний день таким головным актом законодательства об охране природы и использования природных ресурсов как раз и является Федеральный закон Российской Федерации «Об охране окружающей среды», положения которого предопределили всю дальнейшую кодификацию природоохранительного законодательства по линии регулирования охраны и использования отдель-

¹ Петров В.В. Экологическое право России: учебник для вузов. М.: БЕК. 1996. С. 168.

² См. Петров В.В. Экология и право. М.: Юрид. лит. 1981. С. 110.

³ См. Там же. С. 58.

ных природных объектов, итогом чему послужило создание Водного, Лесного, Земельного кодексов РФ и других нормативных актов.

Кроме того, во исполнение этих предписаний были приняты такие основополагающие законы, как Закон «О недрах», Федеральный закон Российской Федерации «Об экологической экспертизе», Федеральный закон Российской Федерации «Об особо охраняемых природных территориях», Федеральный закон Российской Федерации «О животном мире», Федеральный закон Российской Федерации «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», Федеральный закон Российской Федерации «Об охране атмосферного воздуха», Федеральный Закон Российской Федерации «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» и т. д., положения которых до сих пор изменяются и модифицируются с течением времени и применяются судами для разрешения арбитражными судами споров и противоречий в области земельных и экологических отношений, в основу которых были заложены фундаментальные разработки научных и практических трудов профессора В.В. Петрова и последователей его научной школы.

С развитием сельского хозяйства, производства, добычи полезных ископаемых обострилась проблема защиты окружающей среды: почвы, недр, вод, лесов и животного мира от загрязнения и истощения, возникающих по причине вмешательства человека при осуществлении своей хозяйственной деятельности. В связи с чем возникает столкновение экологических и экономических интересов. Требования по охране окружающей среды порой вступают в противоречие с задачами дальнейшего развития сельского хозяйства, промышленности и другой деятельности, связанной с хозяйственным использованием природных ресурсов.

Одним из способов устранения данных противоречий в условиях производственного развития общества стало установление критериев качественной оценки состояния природной среды, которые обеспечили такие условия для развития производства, при которых хозяйствующий субъект мог бы получать необходимые ресурсы для развития своей деятельности, но с соблюдением необходимых ограничений для сохранения окружающей среды.

В связи с этим Петровым В.В. были введены такие понятия, как «стандарты качества окружающей природной среды», «экологический контроль», «экологический вред» и т. д.¹

Это имеет огромное значение для правоприменительной практики арбитражных судов, поскольку анализ материалов рассмотренных дел указывает на разнообразие совершаемых нарушений, однако наиболее распространенными являются нарушения природоохранительного законодательства в области нормирования и загрязнения окружающей среды сбросами, выбросами и отходами.

Актуальными на сегодняшний день остаются и те проблемы, с которыми сталкивался В.В. Петров при анализе механизма соблюдения хозяйствующими субъектами стандартов качества: «...В правовом отношении, возникающем в

¹ См. ч. 2 ст. 19 ФЗ РФ «Об охране окружающей среды» от 10.01.2002 № 7-ФЗ (ред. от 12.03.2014).

связи с утверждением стандарта и введением его в действие, юридическую значимость приобретает не сам стандарт, а обязанность его соблюдения и исполнения, возлагаемая на участников правоотношения законом и предусмотренная законом ответственность за невыполнение этой обязанности»¹.

Экологический контроль в системе управления качеством окружающей природной среды рассматривался Петровым В.В. как проявление природоохранительной функции государства, составной элемент системы управления качеством среды, гарантия эффективности выполнения природоохранительной нормы, который как раз и должен обеспечивать соблюдение данных стандартов.

Последователями его юридической школы в Казани, МГУ им. Ломоносова, Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, в Московской государственной юридической академии, Саратовской государственной юридической академии и во многих других высших учебных заведениях нашей страны на сегодняшний день остаются Боголюбов С.А.^{2,3}, Сафин З.Ф.⁴, Галиновская Е.А.⁵, Голиченков А.К.⁶, Пандаков К.Г., Волков Г.А.^{7,8,9}, Крассов О.И.¹⁰ и многие другие известные ученые, которые развивают заложенные им идеи в своих трудах и способствуют формированию науки современного экологического и земельного права как в научном осмыслении, так и в правоприменительной сфере.

Кроме того, на наш взгляд, особое значение имеют работы В.В. Петрова, посвященные правовой охране природы нашего государства, для последователей его научной школы и практических работников, которые применяют положения экологического и земельного законодательства на практике особое значение имеют материалы использованные известным учёным по сравнительно – правовому анализу международно – правовой охране природных ресурсов таких как: земля, недра, воды¹¹.

Именно со страниц данных работ современному молодому специалисту, аспиранту, магистранту и правоприменителю возможно узнать, как зарожда-

¹ Петров В.В. Экология и право. М.: Юрид. лит. 1981.С. 110.

² См. Боголюбов С.А. Новый ФЗ «Об охране окружающей среды» // Журнал российского права. 2002. № 6

³ См. Боголюбов С.А. Защита экологических прав: пособие для граждан и общественных отношений. М., 1995.

⁴ См. Сафин З.Ф. Валютно-финансовые отношения с участием хозяйствующих субъектов агропромышленного комплекса: проблемы правового регулирования. Казань: Изд-во КГУ, 2002.

⁵ См. Галиновская Е.А., Кичигин Н.В., Пономарев М.В. Комментарий к Федеральному закону «Об особо охраняемых природных территориях». М., 2006.

⁶ См. Голиченков А.К. Экологический контроль: теория, практика правового регулирования. М., 1992.

⁷ См. Волков Г.А. Законодательное регулирование права государственной собственности на природные ресурсы // Государство и право. 1996. № 9.

⁸ См. Волков Г.А. Законодательство России об использовании и охране биологического разнообразия. Аналитический обзор. Федеральное законодательство. М.: ГЕОС, 2001.

⁹ См. Волков Г.А. Проблемы реализации принципа федерализма в системе природоресурсного и экологического законодательства // Экологическое право. 20003. № 6.

¹⁰ См. Крассов О.И. Природные ресурсы России: комментарий законодательства. М.: Дело, 2002, Экологическое право. М.: НОРМА, 2003.

¹¹ См. Петров В.В. Правовая охрана природы. М. 1980. С. 261–264.

лось и формировалось международное сотрудничество и законодательство по охране окружающей среды в промышленности и на транспорте¹ путем внедрения малоотходных и безотходных технологий, а также по охране здоровья человека от вредных воздействий².

Как уже нами отмечалось, концептуальные и фундаментальные разработки известных ученых в сфере экологического и земельного права имеют большое значение для правоприменителя по вопросам толкования и применения положений экологического и земельного законодательства.

При рассмотрении административных правонарушений в области охраны окружающей среды и природопользования административные органы порой неправильно квалифицируют допущенные нарушения требований природоохранного законодательства по обращению с отходами производства и потребления или иными опасными веществами при осуществлении хозяйствующим субъектом своей деятельности по ст. 8.1 КоАП РФ, в связи с чем привлекают юридическое лицо к административной ответственности за несоблюдение экологических и санитарно-эпидемиологических требований при обращении с отходами производства и потребления, в то время как за данное административное правонарушение предусмотрена ответственность по ст. 8.2 КоАП РФ. (Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.07.2014 по делу № А12-8195/2014, Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.05.2014 по делу № А06-9800/2013, Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.07.2014 по делу № А12-8385/2014 и т. д.)³.

Объективная сторона правонарушения, ответственность за которое установлена ст. 8.1 КоАП РФ⁴, охватывает действия (или бездействие), состоящие в несоблюдении экологических требований, в том числе при эксплуатации зданий, строений, сооружений и иных объектов капитального строительства.

В связи с этим, арбитражные суды при рассмотрении заявления об оспаривании постановления административного органа о привлечении к административной ответственности установили, что оспариваемое постановление содержит неправильную квалификацию правонарушения, в соответствии с ч. 2 ст. 211 АПК РФ⁵ принимают решение о признании незаконным оспариваемого постановления и о его отмене.

Хотелось также отметить особый вклад Петровой Т.В. как основоположницы в изучении и развитии института экономического механизма охраны окружающей среды, которая рассматривает экономический механизм как правовую категорию в двух плоскостях: как экономический механизм реализации

¹ См. Там же. С. 330–331.

² См. Там же. С. 355.

³ Банк решений арбитражных судов // Картотека арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения 15.10.2014).

⁴ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 04.11.2014) // СЗ РФ, 07.01.2002, № 1 (ч. 1), ст. 1.

⁵ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 28.06.2014) // СЗ РФ, 29.07.2002, № 30, ст. 3012.

эколого-правовых норм и всего экологического права в целом и как опосредованный правом механизм регулирования отношений в сфере охраны окружающей среды с использованием таких экономических инструментов, как платежи, налоги, льготы, цены, субсидии¹.

Кроме того, анализ судебной практики по гражданским делам о взыскании платы за негативное воздействие на окружающую среду, а именно за превышение предельно допустимой концентрации загрязняющих веществ показывает, что возникают сложности в силу важности самого объекта отношений (природная среда как естественная среда обитания человека и других организмов) и соблюдения экологических и экономических интересов между государством – собственником природных ресурсов и природопользователями (предприятиями, учреждениями, организациями и гражданами) в целях достижения и сохранения оптимального качества окружающей среды (Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.06.2014 по делу № А12-33227/2013, Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.09.2013 по делу № А12-9281/2013, Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.05.2013 по делу № А12-25366/12 и т. д.)².

Так, возражая против взыскания платы за негативное воздействие на окружающую среду, ответчики ссылаются на неверность указанных расчетов, при этом, в силу ст. 65 АПК РФ³, не приводят каких-либо объективных доказательств, свидетельствующих о допущенных при составлении данного расчета нарушениях, не представляют свой контррасчет и не заявляют ходатайства о назначении по делу экспертизы с целью проверки правильности произведенных истцом расчетов.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 10.12.2002 № 284-О⁴, плата за негативное воздействие на окружающую среду является необходимым условием получения юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями права осуществлять хозяйственную и иную деятельность, оказывающую негативное воздействие на окружающую среду, определяется в качестве индивидуально-возмездного платежа на основе дифференцированных нормативов допустимого воздействия на окружающую среду, с тем чтобы обеспечивалось возмещение ущерба и затрат на ее охрану и восстановление. За превышение установленных нормативов допустимого воздействия субъекты хозяйственной и иной деятельности в зависимости от причиненного

¹ См. Петрова Т.В. Правовые проблемы экономического механизма охраны окружающей среды. М., 2000. С. 17.

² Банк решений арбитражных судов // Картотека арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения 15.10.2014).

³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 28.06.2014) // СЗ РФ, 29.07.2002, № 30, ст. 3012.

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 10.12.2002 № 284-О «По запросу Правительства Российской Федерации о проверке конституционности Постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия» и статьи 7 Федерального закона «О введении в действие части первой Налогового кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ, 30.12.2002, № 52 (2 ч.), ст. 5290.

окружающей среде вреда несут имущественную, дисциплинарную, административную и уголовную ответственность в соответствии с законодательством.

Названные платежи взимаются с хозяйствующего субъекта во исполнение им финансово-правовых обязательств (обязанностей), возникающих из осуществления такой деятельности, которая оказывает негативное (вредное) воздействие на окружающую среду, и представляют собой форму возмещения экономического ущерба от такого воздействия. Данные платежи носят компенсационный характер и устанавливаются на основе принципа эквивалентности, исходя из вида и объема негативного воздействия на окружающую среду (в пределах допустимых нормативов).

На наш взгляд, безусловно, следует согласиться, с позицией В.В. Петрова, что вред, возникающий вследствие нарушения природоохранительного законодательства, охватывает всю сферу взаимодействия общества и природы, прежде всего природную среду, а через нее, в силу существующей взаимосвязи, здоровье человека, материальные ценности общества¹.

На основе проведенного анализа научных работ и правоприменительной практики мы считаем, что для эффективного применения земельного и экологического законодательства, соблюдения конституционных принципов охраны окружающей среды и развития собственности на природные ресурсы, а также в интересах процветания будущих поколений должны исследоваться и учитываться основные фундаментальные предложения и концепции, заложенные в трудах великого ученого В.В. Петрова и последователей его научной школы.

**Системность правоотношений:
преемственность идей теоретико-правовой научной школы
Казанского университета**

Воронин М.В.,
кандидат юридических наук,
ассистент кафедры теории и истории государства и права,
Казанского федерального университета

Основным научным направлением теоретико-правовой школы Казанского университета является изучение проблем правового регулирования и реализации права. Одна из важных категорий в познании правового регулирования и реализации права – категория правовых отношений. Целью данной статьи является уяснение природы системы правоотношений, а главной задачей – ответ на вопрос: составляют ли правоотношения систему или это лишь суммативная целостность (некая субъективная классификация общественных отношений, урегулированных правом²)? При ответе на данный вопрос и для достижения поставленной цели мы будем пользоваться идеями, выработанными на платформе

¹ См. Петров В.В. Экология и право. М.: Юрид. лит. 1981. С. 111.

² См.: Чернобел Г.Т. В.М. Сырых – методолог, теоретик, социолог и историк права. М.: Изд-во РАП, 2011. С. 342.

в целом всей российской правовой науки. Здесь необходимо сказать о том, что существенную роль в разрешении поставленной задачи и разработке указанной проблематики сыграли научные подходы и концепции, выработанные теоретико-правовой школой Казанского университета.

Итак, с нашей точки зрения, система правоотношений представляет собой единую и целостную систему в пределах правовой системы конкретного общества – правосистемное образование («систему, устоявшуюся в правовой среде, обладающую качествами целостной системы, выполняющую определенные функции в правовой системе и взаимосвязанную с внешней средой»¹). При вопросе об обоснованности признания системы правоотношений системой, а тем более правосистемным образованием важно понять, что это не суммативная структура, т. е. не простой набор элементов, не простая классификация. Здесь мы стремимся углубить эпистемологию системы правоотношений, методология познания которой была описана в монографии «Правоотношения и их роль в реализации права» (1993): «Анализ системы правоотношений проводится по трем основным аспектам. Прежде всего система правоотношений рассматривается как система внутренних компонентов самого правоотношения (субъективных прав, юридических обязанностей, поведения и других), которые в том или ином единстве определяют специфику того или иного правоотношения. Во-вторых, система правоотношений исследуется во взаимосвязи с другими общественными, в том числе юридическими, системами. Влияние подобных систем на правоотношения неодинаково. <...> Система правоотношений, в свою очередь, также воздействует на иные системы. В-третьих, система правоотношений рассматривается через взаимосвязь различных правоотношений, их группировку по видам»².

Для обоснования системности правоотношений приведем следующие аргументы.

Суммативная структура (не система) не образует новые качества и свойства, связи между ее элементами не имеют функционального значения. Система правоотношений задает упорядоченность общественного развития, порождает последовательность в деятельности субъектов права. Здесь вполне возможно привести контраргумент, предположив, что последовательность действий и упорядоченность общественного развития задаются правом, его системой, а не системой правоотношений (хотя в юридической науке есть точки зрения, которые обосновывают ведущую роль именно действующих отношений (правоотношений) при понимании и самого права, к примеру, коммуникативный подход). Но право целенаправленно воздействует на человеческую деятельность, воспринимается ею, а человеческая деятельность оказывает обратное воздействие и на саму систему права. Таким образом, работающая, органично функционирующая система правовых отношений выступает вторичным фактором (ос-

¹ Воронин М.В. Основания и проявления системности права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань: Множ. центр Ин-та истории АН РТ, 2013. С. 15.

² Гарапшин К.М., Рыбушкин Н.Н., Валиев Р.Г. Понятие системы правоотношений и ее основные характеристики // Правоотношения и их роль в реализации права / науч. ред. Ю.С. Решетов. Казань: Казан. ун-т, 1993. С. 29.

нованием) системности и самого права по отношению к базовым основаниям системности права: общественным отношениям в их системном взаимодействии, государственно-волевому характеру права и правовой политике, принципам права.

Итак, нами была предпринята попытка объяснения места правоотношений в правовой системе общества как определенно функционирующего правового системного образования. Но важно уловить и то, что правоотношения тесно связаны не только с правовыми системами, но и со всеми интрасоциетальными (в пределах конкретного общества) системами, а именно экономической, политической, социальной, духовной подсистемами, данного общества и экстрасоциетальными системами (за пределами конкретного общества, внешними системами). Эти отношения тесно связаны между собой. Подчеркнем, что речь здесь идет не о правовых отношениях, а именно общественных отношениях в их системном взаимодействии. Именно в этом качестве они выступают основанием системности права, как внутригосударственного права, так и международного права, а также создают основу для взаимодействия международного и внутригосударственного права. Первичные общественные отношения, наличие которых возможно и без существования права (семейные, обмена и прочие), являются платформой для развития вторичных, урегулированных правом отношений. Все это неотделимо от конструкции правового регулирования в контексте человеческой деятельности, в ходе которой проявляется социальное взаимодействие.

На это взаимодействие между субъектами общества, взаимодействие, которое впоследствии будет оказывать прямое воздействие на систему права, его содержание, обращал внимание еще Г.Ф. Шершеневич – профессор Казанского университета. При характеристике общества он исходил из формирования с ходом истории объективной необходимости «совместного общежития». При этом социальные связи Г.Ф. Шершеневич во многом определял исходя из группового (социального) интереса. «Когда у целой группы людей возникает сознание, что их потребности могут быть удовлетворены лучше всего соединенными силами, то у них создается общественный интерес – интерес общения. Общество и есть совокупность людей, объединенных сознанием, что известные потребности, общие им всем, могут быть удовлетворены наилучшим образом только их совместными силами»¹.

Общественные отношения и правоотношения находятся в диалектической взаимозависимости. И здесь, особенно в современных условиях, сложно говорить о системе правоотношений как о факультативной, дополнительной системе, ибо эта система напрямую направлена на балансировку интересов общества «в совместном общежитии». Это и есть главные свойства системы правоотношений, отличающие ее от суммативной структуры.

Важно пояснить и то, что от качества внутригосударственной системы правоотношений будет зависеть и построение связей взаимодействия внутриго-

¹ Шершеневич Г.Ф. Общее учение о праве и государстве. М.: Типография товарищества И.Д. Сытина, 1908. С. 12.

сударственного права с системой международного публичного права,¹ а также межсистемные связи между правовыми системами разных государств частного характера (международные договоры в области МЧП) – будет формироваться система международного частного права. Итак, указанные положения раскрывают еще один важный аргумент, доказывающий, что суммативная структура вряд ли может влиять на системы иного порядка, к примеру внешние системы похожего ряда, а тем более находиться в зависимости от них.

Определенную сложность здесь вызывает понимание уровней правовых отношений, их взаимодействие. Правоотношения являются проявлением нормативного и индивидуального регулирования, они отражают разные уровни регулятивной системы, на которых осуществляется конкретизация права. Показать это можно на основе следующего примера: публичное право и его система, как правило, отражают вторичную природу общественных отношений в большей степени, чем частное право, регулирующее отношения в интересах конкретного человека. Это две разные системы правоотношений, определяемые разными потребностями и разными группами интересов. Эти системы правовых отношений направлены на создание социального баланса, но требуют специфических способов конкретизации права с целью адекватного решения стоящих перед ними задач.

Можно привести еще несколько аргументов, доказывающих и раскрывающих сущность системности правовых отношений, но важно обратить внимание и на следующие идеи Казанской юридической научной школы, которые, по нашему мнению, способствуют развитию взглядов на исследуемый вопрос:

1. Системная реализация норм права и системность правового регулирования, описанные в трудах профессора Ю.С. Решетова, позволяют целостно исследовать поднятые теоретические проблемы с позиции практической их реализации, показать место правового регулирования и саморегулирования в процессе юридической деятельности, что играет существенную роль в механизме системообразования в праве².

2. Анализ цели в системах правового порядка (в том числе и правоотношениях) через призму познания целей в праве. Существенную роль в уяснение природы цели в праве и углубление знаний в контексте данного вопроса внес доцент Л.Д. Чулюкин³.

3. Знания о межотраслевых связях в праве, раскрытые в трудах профессора М.Ю. Чельшева, являются подтверждением органической целостности пра-

¹ См.: Фельдман Д.И. Система международного права. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1983. 118 с.; Международное право: учеб. для вузов / отв. ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунов. М.: Норма, 2007. С. 25–27; Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. Общая часть: курс лекций. М.: Российская академия правосудия; Статут, 2010. С. 17.

² См.: Решетов Ю.С. Реализация норм советского права: системный анализ. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1989. 154 с.; Его же. Механизм правореализации в условиях развитого социализма. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1980. 166 с.; Его же. Нормативное и индивидуальное правовое регулирование // Вестник Перм. ун-та. 2013. Вып. 2 (20). С. 17–22.; и др.; См.: URL: http://kpfu.ru/main?p_id=10161&p_lang=&p_type=9&p_pub_type=20 (дата обращения: 10.09.2014).

³ См.: Чулюкин Л.Д. Природа и значение цели в советском праве. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1984. 102 с.

новой реальности, воплощаемой в том числе и в системе правоотношений¹. Эти знания углубляют гносеологию системного восприятия права, способствуют выявлению новых аспектов правового регулирования. В целом выработанные М.Ю. Чельшевым представления о взаимодействии отраслей права и межсистемных связях в праве открывают перспективы для выхода юридических исследований на новый уровень системного анализа.

4. Ситуационное право как проявление доктрины конкретного права в теории правореализации, элементы которой успешно были описаны доцентом А.В. Погодиным, позволяет уловить органичную связь идей Казанской теоретико-правовой научной школы с передовыми воззрениями на право, формируемыми в рамках других научных школ². Подход к праву и правореализации с такой точки зрения отвечает потребностям сегодняшнего дня и позволяет увидеть новые грани исследуемой проблемы.

Экологическая терминология: идеи В.В. Петрова и современное экологическое право

Абанина Е.Н.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры земельного
и экологического права
Саратовской государственной
юридической академии,
заместитель руководителя
Центра интерэкоправа Евразийского
НИИ проблем права

Для современного экологического права проблемы точного определения юридических терминов актуальны, как ни для какой другой юридической науки, в связи с особыми свойствами предмета и объектов отрасли. В сфере охраны окружающей среды и рационального природопользования точность понятийного аппарата является не просто условием взаимопонимания среди научных работников, но и важнейшим фактором, обеспечивающим единую практику применения законодательства³. Следует отдать должное представителям эколого-правовой науки, которые часто обращаются к решению терминологических проблем отрасли⁴, началом которого явилось суждение профессора

¹ См.: Чельшев М.Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2008. – 206 с.; Его же. Взаимодействие гражданского и налогового права в регулировании отношений с участием предпринимателей. М.: Статут, 2014. 160 с.

² См.: Погодин А.В. Элементы теории правореализации: дис. ... докт. юрид. наук. Казань, 2014. С. 168–232.

³ См.: Лизгаро В.Е. Терминология экологического права: проблемы единообразного понимания и подходов к унификации / В.Е. Лизгаро, Т.И. Макарова // Право и демократия: сб. науч. тр.; редкол.: В.Н. Бибило (отв. ред.) [и др.] Минск: БГУ, 2006. Спец. вып. С. 164–173.

⁴ См.: Боголюбов С.А. Язык правоприменительных актов // Экологическое право, 2007, № 1; Бринчук М.М. О понятийном аппарате экологического права // Государство и право. 1998. № 9; Ефи-

В.В. Петрова: «Разработка научно обоснованной экологической терминологии, применяемой в праве, составляет одну из важнейших задач эколого-правовых исследований. Успешное решение экологических проблем в национальном и глобальном масштабах вызывает настоятельную необходимость унификации принятых к употреблению экологических терминов»¹. Так, достаточно часто в современной юридической литературе исследователи обращаются к проблемам определения экологической безопасности. Актуализирует эту категорию само законодательство: Стратегия национальной безопасности Российской Федерации², Стратегия национальной безопасности Российской Федерации³, Стратегия развития Арктической зоны Российской Федерации и обеспечения национальной безопасности на период до 2020 года⁴, Стратегия сохранения редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных, растений и грибов в Российской Федерации на период до 2030 года⁵, Государственная программа Российской Федерации «Охрана окружающей среды» на 2012–2020 годы⁶, Экологическая доктрина Российской Федерации⁷.

Дискуссии относительно определения и содержания категории возникают в связи с недостаточно четкой позицией законодателя в определении экологической безопасности, вследствие чего возникают споры о соотношении таких категорий как «экологическая безопасность», «охрана окружающей среды», «рациональное природопользование», «безопасность в сфере экологии», «безопасность в сфере охраны окружающей среды и природопользования» и др.

В.В. Петров определял экологическую безопасность как состояние защищенности жизненно важных экологических интересов человека, прежде всего его прав на чистую, благоприятную для жизни окружающую природную среду⁸. В настоящее время определение экологической безопасности содержится в Федеральном законе «Об охране окружающей среды», согласно ст. 1 которого экологическая безопасность – это состояние защищенности природной среды и

мова Е.И. Развитие эколого-правовой терминологии в эколого-правовых исследованиях. (Начало) // Экологическое право, 2003, № 3. С. 2–6.

¹ См.: Петров В.В. Проблемы эколого-правовой терминологии // Правовые проблемы экологии. Сборник обзоров. М, 1980. С. 101–133.

² Указ Президента РФ от 12 мая 2009 № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // Собр. законодательства Рос. Федерации, 2009, № 20, ст. 2444.

³ Там же.

⁴ Стратегия развития Арктической зоны Российской Федерации и обеспечения национальной безопасности на период до 2020 года, утв. Президентом РФ. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁵ Распоряжение Правительства РФ от 17 февраля 2014 г. № 212-р «Об утверждении Стратегии сохранения редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных, растений и грибов в Российской Федерации на период до 2030 года» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014, № 9, ст. 927.

⁶ Постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 326 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Охрана окружающей среды» на 2012–2020 годы». Текст постановления опубликован на официальном интернет-портале правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения 24.04.2014).

⁷ Распоряжение Правительства РФ от 31 августа 2002 г. № 1225-р «Об Экологической доктрине Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002, № 36, ст. 3510.

⁸ См.: Петров В.В. Экология и право. М.: Юрид. лит-ра, 1981. С. 36.

жизненно важных интересов человека от возможного негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, их последствий¹.

В связи с похожим по содержанию набором элементов, характерных для категории «охрана окружающей среды», необходимо отметить, что, несмотря на кажущуюся похожесть, это разные категории. Соотношению понятий «экологическая безопасность» и «охрана окружающей среды» посвящены отдельные научные работы. В.В. Петров отмечал, что в экологическую безопасность переросла третья форма природоохранительной деятельности – защита окружающей человека среды².

Выражая солидарность с мнением Д.С. Велиевой, констатируем – экологическая безопасность и охрана окружающей среды – не одно и то же. Охрана окружающей среды – это средство обеспечения экологической безопасности. «Экологическая безопасность обеспечивается путем комплекса мер, в состав которых входит и охрана окружающей среды. Точно так же охрана окружающей среды – это важное, но не единственное направление деятельности органов публичной власти, физических и юридических лиц по обеспечению экологической безопасности»³. Между тем в Стратегии национальной безопасности «сохранение окружающей природной среды и обеспечение ее защиты» определены в качестве стратегических целей обеспечения экологической безопасности и рационального природопользования. Представляется, что в этом случае нарушается логическая цепочка в определении цели и способов ее достижения. А в Стратегии социально-экономического развития Приволжского федерального округа⁴ к основным направлениям социального развития Приволжского федерального округа среди прочих отнесены «экологическая безопасность и охрана окружающей среды» (п. 2). В этом случае видим, что произошло смешение в понимании цели и способа ее достижения. Поскольку вполне ожидаемо возникает вопрос, каким же способом обеспечивается экологическая безопасность, если не посредством охраны окружающей среды и рационального природопользования. В стратегически важных документах, определяющих основные направления развития нашего государства (например, в Стратегии национальной безопасности, Концепции социально-экономического развития) необоснованно используются «околоэкологические» термины, при этом понятия «сохранение окружающей (природной) среды» и «рациональное природопользование» используются как один предметный ряд с экологической безопасностью, в то время как в экологическом законодательстве эти понятия понимаются как меры (способы, средства, механизм) обеспечения экологической безопасности. Таким

¹ Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «Об охране окружающей среды» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002, № 2, ст. 133.

² См.: Петров В.В. Экология и право. М.: Юрид. лит-ра, 1981. С. 36.

³ Велиева Д.С. Конституционно-правовые основы экологической безопасности в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2011. С.9–10.

⁴ Распоряжение Правительства РФ от 7 февраля 2011 г. № 165-р «Об утверждении Стратегии социально-экономического развития Приволжского федерального округа до 2020 года» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011, № 8, ст. 1142.

образом, высказывание В.В. Петрова о том, что «успешное решение экологических проблем в национальном и глобальном масштабах вызывает настоятельную необходимость унификации принятых к употреблению экологических терминов»¹ не теряет своей актуальности и по сей день.

**Общетеоретическое и междисциплинарное значение
научных взглядов профессора Казанского университета
Ф.Н. Фаткуллина на проблему эффективности права**

Ахмадуллина А.Ф.,
аспирант кафедры гражданского и
предпринимательского права
Казанского федерального университета

Научное наследие Фидая Нургалеевича Фаткуллина в области учения о праве и государстве является гордостью и ценнейшим богатством не только для юридической школы Казанского университета, но и для отечественной теории права в целом, а также для всех правовых дисциплин. Работы профессора Ф.Н. Фаткуллина отличаются оригинальностью и глубиной мыслей, доскональностью в исследовании любой проблематики, тщательная обоснованность и аргументированность каждой заложенной идеи, дальновидность и широкий творческий подход.

Проблема эффективности права остается актуальной для любого государства. Право не самоцель, право – средство, и существует оно для решения определенных задач общественной жизни. Чтобы понять степень реализации его возможностей, выявить предназначение, необходимо подвергнуть глубокому осмыслению его сущность, «качество» и инструментальную способность оказывать положительное воздействие на определенные отношения. Поиск путей решения проблем обеспечения эффективности как права в целом, так и отдельных его норм, является главным направлением для юридической науки и практики. Ведь претворению «в жизнь» конкретных норм права должна предшествовать оценка заложенных в них свойств, максимально эффективно удовлетворять существующие потребности. Все это высвечивает особую необходимость обращаться к теоретическим разработкам о таком феномене, как «эффективность права».

Ф.Н. Фаткуллин уделял пристальное внимание вопросам эффективности права. Критикуя весьма популярный на тот период и по сегодняшний день функционально-целевой подход² в понимании эффективности права как «определенную степень соотношения между целью и результатами»³, Ф.Н. Фаткул-

¹ См.: Петров В.В. Проблемы эколого-правовой терминологии // Правовые проблемы экологии. Сборник обзоров. М., 1980. С. 101–133.

² Явич Л.С. Общая теория права. – Л.: Изд.-во ЛГУ, 1976. С. 244.

³ Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В. Эффективность правовых норм. М.: Юрид. лит., 1980. С. 22; См. также: Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юрист, 1997. С.632.

лин совершенно обоснованно отмечал недостатки такого подхода, предлагая взглянуть на явление эффективности права сквозь призму заложенных в самом праве свойств, указывая, что «...юридические нормы могут содержать указание на свою социальную цель, но и в таком случае, последняя, как идеально намеченное состояние реального объекта, находится вне их собственного содержания. Цель всегда направляет, результат достигается. Они оба никогда не становятся внутренним свойством самих правовых норм»¹. В действительности, игнорирование сущностных, качественных свойств норм и оценка их эффективности лишь через отношение «цель – результат» может привести не только к неверному смешению внутреннего свойства предмета с теми внешними явлениями, в которых он выражается вовне, но и к весьма неблагоприятным практическим последствиям, когда при достижении цели вне поля зрения останутся все издержки, связанные с действием права. Так, например, вряд ли можно назвать эффективной уголовно-правовую систему, реально обеспечившую снижение уровня преступности за счет выстраивания жестких карательных мер, включая смертную казнь и телесные наказания. Следует согласиться с выводом Ф.Н. Фаткуллина о том, что «никакая правовая норма не в состоянии претендовать на признание ее эффективной, если она функционирует со значительно более высокими издержками, нежели ее положительное влияние на объект своего воздействия»². Формула «цель оправдывает средства» по отношению к праву категорически неприменима. Исходя из такого понимания, Ф.Н. Фаткуллин дал свое определение эффективности правовых норм, теоретическая и практическая ценность которого не может вызвать сомнений. Итак, **эффективность правовых норм – это их способность с наименьшими издержками воздействовать положительно на общественные отношения и на установки их участников в заданном направлении при тех социальных условиях, которые реально существуют в период их действия в стране**³.

Научные воззрения профессора Ф.Н. Фаткуллина на проблему эффективности норм права значимы и постольку, поскольку они призывают рассматривать и оценивать явление эффективности не «само в себе», а с аксиологических, гносеологических, психологических и методологических аспектов. Так, по мнению ученого, при исследовании эффективности правовых норм всегда должна быть увязка с их социальной ценностью. Любая норма в системе права должна служить непрерывному развитию и усовершенствованию общественной жизни. Кроме того, для оценки эффективности права недостаточно лишь внешнего поведения индивида в соответствии с нормами, поскольку равнозначно важным является и отражение, принятие этих норм в сознании человека, внутреннее согласие с ними, формирование убеждения об их правильности и ценности. На наш взгляд, этот аспект особенно важен при создании правовых стимулов для «положительной» поведенческой деятельности.

¹ Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. Курс лекций. Изд-во Казанского университета, 1987. С. 321.

² Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Изд-во Казанского университета, 1977. С. 25.

³ Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Указ. соч. С. 26.

Разграничивая условия и критерии эффективности норм, Ф.Н. Фаткуллин указывал, что если первые являются предпосылками реализации «потенциала» правовых норм, то в качестве критериев выступают обстоятельства объективной действительности. В качестве условий эффективности правовой нормы Ф.Н. Фаткуллин считал *социальную ценность нормы, эффективность нормативно-правового регулирования в целом, режим законности, надлежащий уровень реализации правовых норм, степень информированности адресатов об их содержании, а равно уровень их правосознания и правовой культуры*. Следует признать правильной позицию рассмотрения процесса формирования правовых норм и отражения их на действительности не только с точки зрения объективных потребностей и закономерностей общественной жизни, но и с учетом уровня правосознания, правовой культуры и правореализации, сложившихся в государстве в определенное время. «Если норма права сформулирована без должного учета этого уровня, в расчете на какие-то идеальные, пока еще объективно созданные условия, то она с самого начала страдает внутренним недугом – полностью и частично лишена свойства эффективности»¹. К сожалению, наш законодатель не всегда учитывает подобные обстоятельства, зачастую слепо заимствуя нормы из правовых систем других государств. К примеру, в 2010 году были введены меры гражданской, административной и уголовной ответственности за такую форму недобросовестной конкуренции на организованном рынке, как использование инсайдерской информации². Необходимость легализации запретов на подобную деятельность назрела давно. Но вместе с тем заложенные нормы пока не получили практического применения, и неэффективность их можно объяснить недостаточным вниманием законодателя на состояние правореализационной и правоприменительной практики по финансовым правонарушениям в целом, отсутствием методологической базы для расследования соответствующих нарушений и процессуальными особенностями их доказывания. Кроме того, правосознание в нашем обществе не достигло еще того уровня, когда наступит всеобщее понимание безнравственности и недобросовестности торговли с использованием конфиденциальной ценной информации о компании, полученной ввиду служебного положения.

Под критериями эффективности правовых норм Ф.Н. Фаткуллин понимал сведения о состоянии объекта (под которым понимается конкретное общественное отношение) в его исходном состоянии (к моменту принятия правовой нормы); реально достигнутом состоянии на момент исследования; намеченном состоянии; сравнительный анализ этих состояний с непременным учетом всех издержек функционирования данной правовой нормы (материальных, трудо-

¹ Фаткуллин Ф.Н. Проблемы... С.319.

² Сформулированное в Федеральном законе от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком» определение инсайдерской информации представляется некорректным и трудным для понимания. Для целей настоящего исследования автор предлагает собственное определение инсайдерской информации, наиболее емко отражающее суть данной категории. Инсайдерская информация – точная нераскрытая информация, способная в случае раскрытия оказать существенное влияние на цены финансовых инструментов, иностранной валюты, товаров, обращаемых на организованном рынке (Авт.).

вых, духовных и др.). При этом предложенная Ф.Н. Фаткуллиным методика исследования эффективности правовых норм на основе выбранных критериев¹ всегда может быть применима в качестве эталона при анализе эффективности любого правового образования.

Теоретические разработки Ф.Н. Фаткуллина в области исследования эффективности права на сегодняшний день успешно используются как для определения эффективности отечественного права как системы в целом, так и отдельных правовых комплексов, институтов и норм. Так, дифференциация уровней эффективности, предложенная Ф.Н. Фаткуллиным (неэффективные, малоэффективные, среднеэффективные, высокоэффективные нормы²) имеет важное практическое значение, поскольку она способствует уяснению роли каждой правовой нормы в выполнении своих задач, позволяя выявить «коэффициент полезности» правового материала с тем, чтобы его усовершенствовать³.

Учение Ф.Н. Фаткуллина об эффективности правовых норм на сегодняшний день служит прочной основой для формирования научного представления об эффективности действия отдельных правовых явлений. Интерес к проблемам эффективности права в науке не угаснет до тех пор, пока существует само право. Главной тенденцией последних десятилетий стала дифференциация научных исследований по проблеме эффективности отдельных правовых институтов в различных отраслях права⁴. Кроме того, наиболее актуальными и неис-

¹ См. подробнее: Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность... С. 36–37.

² Там же. С. 32–33.

³ Усовершенствование правового регулирования в любой сфере жизни начинается с оценки эффективности соответствующих правовых норм. Главным инструментом такой деятельности является правовой мониторинг. В формировании концепции «мониторинг права» стоит отметить вклад Ю.А. Тихомирова. Суть данной концепции заключается в создании системы информационных наблюдений за результатами нормотворческой деятельности, внедрением норм права, их действием с целью выявления и устранения неэффективных норм права (см. подробнее: Тихомиров Ю.А. Вводить мониторинг права // Право и экономика. 2004. № 3. С. 3–6; Тихомиров Ю.А. Организация и проведение правового мониторинга // Право и экономика. 2006. № 10. С. 11–15; Тихомиров Ю.А., Павлушкин А.В., Горохов Д.Б., Чеснокова М.Д., Черепанова Е.В., Глазкова М.Е. Об организации и проведении правового мониторинга // Журнал российского права. 2010. № 6. С. 125–136.

⁴ Следует обратить внимание, что диссертационных работ, посвященных общетеоретическим вопросам эффективности права, в современной науке явно недостаточно. Из имеющихся работ можно назвать следующие: Абрамова А.А. Эффективность правового регулирования / дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Абрамова Алина Александровна. Красноярск, 2008. 206 с.; Жинкин С.А. Эффективность права: антропологическое и ценностное измерение: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Жинкин Сергей Алексеевич. Краснодар, 2009. 401 с.; Оносов Ю.В. Диалектика соотношения социальной и юридической эффективности правового регулирования / дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Оносов Юрий Викторович. Нижний Новгород, 2011. 255 с. и др. Вместе с тем исследования разноотраслевой принадлежности встречаются. В частности, проблемам эффективности отдельных правовых институтов посвящены диссертационные работы цивилистической направленности: Быков А.Г. Эффективность хозяйственного договора / дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Быков Анатолий Георгиевич. 415 с.; Москва, 1982. С. 12; Мищенко В.Л. Эффективность гражданско-правовой ответственности в области охраны природы / дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Мищенко Вера Леонидовна. Москва, 1984. 206 с.; Зайцев В.В. Актуальные проблемы повышения эффективности гражданско-правового регулирования отношений по обеспечению договорных обязательств / дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Зайцев Владимир Васильевич. Москва, 2005. 387 с.; Дедова М.А. Эффективность правового регулирования рынка ценных бумаг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Дедова Мария Дмитриевна. Москва, 2013 и др.; уголовной специализации: Ходеев Ф.П. Уголовно-правовые спосо-

следованными в настоящее время являются проблемы эффективности взаимодействия и соотношения правовых норм различной отраслевой принадлежности, в совокупности образующих *правовые комплексы*. Особым новаторским взглядом на проблему эффективности правовых норм отличается концепция М.Ю. Чельшева¹, в которой условия и мерилa эффективности права (правовых институтов, механизмов и т. п.) рассматриваются через межотраслевой метод.

Весь масштаб научных заслуг профессора Ф.Н. Фаткуллина оценить сложно. Но вместе с тем его учение об эффективности правовых норм продолжает жить и дает новые ростки, поскольку очевидно понимание того, что исследование правовых явлений без анализа их эффективности представляется лишенным всякого смысла, ибо право есть живая материя, а значит, оно должно быть максимально удобным для жизни человека.

Эколого-правовые проблемы обеспечения безопасности инвалидов

Нигматуллина Э.Ф.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры экологического,
трудового права и гражданского процесса
Казанского федерального университета

В любом обществе лица с устойчивыми физическими, психическими, интеллектуальными или сенсорными нарушениями, которые мешают их полному и эффективному участию в жизни общества остаются в числе наиболее маргинализированных. Вся система современных правовых принципов основана на всеобщем признании и конкретизации начал юридического равенства. Согласно ст. 7 Конституции Российской Федерации, Россия – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом (ст. 39 Конституции РФ). Однако, защищая одни конституционные интересы и ценности, мы не должны допускать умаление других ценностей и интересов.

бы предупреждения взяточничества и оценка их эффективности / дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ходеев, Федор Павлович. Ростов-на-Дону, 2008. 198 с. и др.; в области трудового права: Полухина Е.Е. Эффективность правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений и судебная практика / дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Полухина Елена Евгеньевна. Москва, 2008. 163 с.; Колосовский А.В. Эффективность правового регулирования дисциплинарной и материальной ответственности / дис. ... канд. юрид. наук / Колосовский Андрей Валерьевич. Екатеринбург, 2010. 275 с. и др.; в сфере международного права: Мингазов Л.Х. Эффективность норм международного права: теоретические проблемы / дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10 / Мингазов Ленарис Харисович. Казань, 2000. 465 с.

¹ См.: Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Чельшев Михаил Юрьевич. Казань, 2009. С. 160–162.

Теория прав человека находится все еще в стадии становления, особенно не разработаны права инвалидов, которых насчитывают более 650 млн чел. В связи с этим теоретически и практически актуален вопрос о регулирующей роли правосознания, в тесном контакте с нравственным и религиозным сознанием личности. Как правило, инвалиды лишены возможностей, которые позволяли бы им быть независимыми, большинство из них зависят от великодушия и милосердия других.

Вместе с тем права человека по своим сущностным характеристикам всегда универсальны независимо от культурного и исторического многообразия национальных моделей. Нельзя не заметить, что субъективные права инвалидов в большей степени получают реальное воплощение только благодаря законодательной деятельности государства. При этом возникает вопрос являются ли права инвалида абстрактными потенциальными возможностями приобретения субъективных прав на основании норм объективного права, либо это реальные права, т. е. естественного происхождения, такие как право на жизнь, право на свободу, личную неприкосновенность и др.

Исследуемая проблематика порождает необходимость рассмотрения вопроса о содержании субъективных прав особой категории граждан – инвалидов в экологическом праве.

Эколого-правовые нормы, регулирующие субъективные права в разные исторические периоды своего действия наполняются различным содержанием, толкованием и мотивацией, что не исключает новую интерпретацию субъективных прав инвалидов в изменяющихся социально-исторических и правовых условиях.

В аксиологическом аспекте права человека являются высшей ценностью, в том смысле, что права принадлежат, прежде всего, человеку, а не гражданину, не участнику социальной группы. В интересах демократического правового государства, всего международного сообщества не допускается произвола против личности.

В современном мире не существует единого механизма реализации предписаний международных норм в рамках национальных правовых систем. Каждое государство решает эту проблему самостоятельно, соответственно выбор схемы согласованности международных норм и внутригосударственных зависит от особенностей национального развития страны, исторических традиций, правовой культуры и уровня правосознания.

Конституционное законодательство зарубежных стран сохранило классические демократические институты и нормы и в новейшее время¹.

¹ Статья 15 Канадской хартии свобод и основных прав 1982 года: «Все люди равны перед законом и имеют право на равную защиту закона без дискриминации, в частности без дискриминации по расовой принадлежности, национальному или этническому происхождению, цвету кожи, вероисповеданию, полу, возрасту, психическим или физическим нарушениям». Статья 3 Конституции Китайской Народной Республики предусматривает, что «инвалиды имеют одинаковые права с другими гражданами в политической, культурной и социальной областях, а также в семейной жизни» и что «дискриминация, оскорбление или преследования инвалидов запрещаются». Статья 3 Основного закона Федеративной Республики Германии гласит, что все люди равны перед законом и что никому не должен причиняться ущерб в связи с его инвалидностью. Статья 38 Закона 1997 года об изменении

Не менее сорока стран приняли законы, посвященные правам инвалидов. Некоторые из этих законов имеют главной целью запрещение дискриминации, в то время как в других делается упор на позитивное обязательство, которое государство и общество берут в области обеспечения защиты прав инвалидов и их права на доступ к социальным услугам. Во многих странах были приняты законы сразу по двум этим категориям¹.

Конвенция о правах инвалидов, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 13 декабря 2006 года и вступившая в силу 3 мая 2008 года, подчеркивает важность актуализации проблем инвалидности как составной части соответствующих стратегий устойчивого развития.

В ст. 2 Конвенции раскрываются ключевые понятия, которые призваны не только систематизировать словоупотребление, но и образуют основу для единого толкования текста Конвенции.

Дискриминация по признаку инвалидности означает любое различие, исключение или ограничение по причине инвалидности, целью или результатом которого является умаление или отрицание признания, реализации или осуществления наравне с другими всех прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой иной области. Она включает все формы дискриминации, в том числе отказ в разумном приспособлении.

Разумное приспособление означает внесение, когда это нужно в конкретном случае, необходимых и подходящих модификаций и коррективов, не становящихся несоразмерным или неоправданным бременем, в целях обеспечения реализации или осуществления инвалидами наравне с другими всех прав человека и основных свобод.

Конституции Фиджи гласит, что «любая необоснованная, прямая или косвенная дискриминация в отношении человека по причинам, связанным с его характеристиками или реальными или предполагаемыми обстоятельствами, в том числе... его инвалидностью.., запрещается». URL: <http://www.ipu.org/PDF/publications/disabilities-ru.pdf>.

¹ В Испании Закон 2003 года о равенстве возможностей, о недискриминации и обеспечении универсального доступа для инвалидов закрепляет принцип разумного приспособления (*ajuste razonable*). Выражение *ajuste razonable* определяется как «меры, направленные на приспособление физической, социальной и поведенческой среды к особым потребностям инвалидов и имеющие целью, не становясь несоразмерным бременем, облегчить на практике доступ или участие инвалида на равных правах с другими лицами» [пункт 7с]. Согласно Великой хартии для инвалидов Филиппин, под «разумным приспособлением» в сфере занятости понимается: «1) улучшение планировки помещений, используемых работниками, для того чтобы инвалиды могли легко получить доступ к ним и пользоваться ими и 2) изменение графика работы, перевод на вакантную должность, приобретение нового оборудования или новых приспособлений либо модификация существующих оборудования или приспособлений, изменения или соответствующие корректировки или политика, правила и распорядок предприятия, предоставление дополнительных услуг и помощи и иные подобные приспособления для инвалидов» [пункт h статьи 4]. В области предоставления публичных услуг и доступа в общественные здания Великая хартия для инвалидов гласит, что дискриминация включает: «отказ внести разумные изменения в политику, практику и процедуры, когда указанные изменения необходимы для того, чтобы инвалиды получили доступ к товарам, услугам, объектам, привилегиям, преимуществам или приспособлениям, о которых идет речь, если только предприятие не сможет представить доказательств, то указанные изменения приведут к существенному ухудшению окружающей среды» (п. 2 ст. 36).

Под универсальным дизайном понимают дизайн предметов, обстановок, программ и услуг, призванный сделать их в максимально возможной степени пригодными к пользованию для всех людей без необходимости адаптации или специального дизайна. Универсальный дизайн не исключает ассистивные устройства для конкретных групп инвалидов, где это необходимо.

Экологическая безопасность программных мероприятий по социальной поддержке инвалидов в Российской Федерации оценивается по показателям, характеризующим состояние и динамику инвалидности, качество жизни инвалидов, их социальную интеграцию в общество.

Однако процесс обеспечения доступности инвалидов прошел этапы формирования и апробирования. Так, в 1992 году Президент РФ поручил Министерству архитектуры, строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации завершить пересмотр действующих нормативных документов на проектирование застройки городов и других поселений, строительство и реконструкцию зданий и сооружений с целью учета в них требований доступности для инвалидов и провести в 1992–1993 годах необходимые работы по методическому обеспечению проектирования застройки городов и других поселений, зданий и сооружений с учетом требований пересмотренных нормативных документов¹.

Совет Министров – Правительство РФ – во исполнение Указа Президента поручил Государственному комитету Российской Федерации по вопросам архитектуры и строительства разработать рекомендации, пособия, архитектурно-планировочные решения для проектирования застройки городов и других поселений, зданий и сооружений с учетом требований доступности для инвалидов².

Согласно постановлению Правительства РФ от 12 августа 1994 года № 927 требовалось проведение обязательной экспертизы проектно-сметной документации на застройку городов и других поселений, строительство и реконструкцию зданий и сооружений в части обеспечения доступности их для инвалидов.

Принципиально важным являлось закрепление требований в Своде правил по проектированию и строительству СП 35-103-2001 «Общественные здания и сооружения, доступные маломобильным посетителям», одобренном постановлением Госстроя РФ от 16 июня 2001 года № 72 (п. 1.7) и СНиП 35-01-2001 «Доступность зданий и сооружений для маломобильных групп населения», принятом постановлением Госстроя 16.07.2001 года № 73.

В соответствии со ст. 15 Федерального закона «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» организации независимо от организационно-правовых форм создают условия инвалидам (включая инвалидов, использующих кресла-коляски и собак-проводников) для беспрепятственного доступа к объектам социальной инфраструктуры (жилым, общественным и производственным зданиям, строениям и сооружениям, спортивным сооружениям, местам

¹ Указ Президента РФ от 2 октября 1992 г. № 1156 «О мерах по формированию доступной для инвалидов среды жизнедеятельности» // СПС «Гарант».

² Постановление Совет Министров – Правительство РФ от 25 марта 1993 г. № 245 «О мерах по формированию доступной для инвалидов среды жизнедеятельности» // СПС «Гарант».

отдыха, культурно-зрелищным и другим учреждениям). В случаях, когда действующие объекты невозможно полностью приспособить для нужд инвалидов, собственниками этих объектов должны осуществляться по согласованию с общественными объединениями инвалидов меры, обеспечивающие удовлетворение минимальных потребностей инвалидов.

Одним из основных принципов законодательства о градостроительной деятельности является обеспечение инвалидам условий для беспрепятственного доступа к объектам социального и иного назначения (ст. 2 Градостроительного кодекса РФ). Согласно ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 30 декабря 2009 года № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений», жилые здания должны быть спроектированы и построены таким образом, чтобы обеспечивалась их доступность для инвалидов и других групп населения с ограниченными возможностями передвижения.

Эффективная защита прав и свобод человека гражданина будет достигаться только при их юридическом обеспечении и гарантировании в рамках сложившейся системы позитивного права. К сожалению, практическая задача обеспечения доступа инвалидов в законодательстве и правоприменительной практике обнаружила очевидные изъяны.

Так, противоречивая практика судов общей юрисдикции вызывает широкую дискуссию о сфере действия вышеуказанных законов. Рассматривая дела по заявлению прокурора, обратившегося в защиту интересов инвалида, суды отмечают, что в силу названных выше правовых норм собственник здания обязан обеспечить доступ инвалидов, использующих кресла-коляски, к указанному объекту социальной инфраструктуры, в том числе приспособить к нуждам инвалидов данный действующий объект путем установки пандуса¹. Между тем суд отмечает, несмотря на то, что здание было выстроено в 1969 году, в котором отсутствовали необходимые приспособления для передвижения маломобильных групп населения, исполнение требований СНиП и СП в исследуемых судом правоотношениях обусловлено нормами Федерального закона от 24.11.1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации». При этом указанный Закон не ставит в зависимость необходимость создания условий соблюдения прав инвалидов от года постройки объекта социальной инфраструктуры².

Вместе с тем некоторые суды занимают прямо противоположную позицию. Так, разрешая иск, предъявленный прокурором в интересах инвалида к ТСЖ, суд делает вывод, что не подлежат применению нормы ст.ст. 12, 30 Федерального закона «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» от 01.01.2009 года, а также нормы и правила, регламентирующие создание условий инвалидам для доступа к объектам социальной инфраструктуры, введенные в действие после принятия Федерального закона «О социальной защите

¹ Решения Канского городского суда (Красноярский край) по делу № 2-1236/2012 от 24 мая 2012 г., Вичугского городского суда Ивановской области по делу № 2-369/2011. от 14.10.2011 год. // СПС «Гарант».

² Решение Нолинского районного суда (Кировская область) по делу № 2-3/93/2011 от 2 сентября 2011 г. // СПС «Гарант».

инвалидов в Российской Федерации», на которые прокурор ссылается в представлении. Кроме того, в ст. 42 Федерального закона «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений», отмечает суд, прямо предусмотрено, что требования к зданиям и сооружениям, а также к связанным со зданиями и сооружениями процессам проектирования (включая изыскания), строительства, монтажа, наладки, эксплуатации и утилизации (сноса), установленные настоящим федеральным законом, не применяются вплоть до реконструкции или капитального ремонта здания или сооружения к зданиям и сооружениям, введенным в эксплуатацию до вступления в силу таких требований¹.

Другой пример, связан с режимом общего имущества многоквартирного жилого дома. Суды, рассматривая подобные дела, занимают неоднозначную позицию в одних случаях отмечают, что вышеуказанные нормы законодательства предусматривают публичную обязанность по обеспечению доступности зданий и сооружений для инвалидов и других групп населения с ограниченными возможностями передвижения, при этом законодатель не связывает эту обязанность с получением согласия у иных собственников жилых помещений,² в других положениях ч. 1 ст. 44 ЖК РФ, п. 1 ч. 2 ст. 44 ЖК РФ «Правила содержания общего имущества в многоквартирном доме», утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 13.08.2006 года, по которым общее собрание собственников помещений в многоквартирном доме является органом управления многоквартирным домом, признают, что пользование и распоряжение общим имуществом многоквартирного дома, включающим в себя несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры, осуществляется с согласия всех собственников квартир в многоквартирном доме и за счет средств собственников жилых помещений в многоквартирном доме.

Следовательно, публичная обязанность по обеспечению инвалидов, использующих для передвижения кресла-коляски, беспрепятственного доступа к объектам социальной структуры, в том числе жилым домам, вытекающая из норм федерального законодательства, не может быть возложена на ТСЖ, которое оказывает услуги и выполняет работы по надлежащему содержанию и текущему ремонту общего имущества в доме, осуществляет иную, направленную на достижение целей управления многоквартирным домом, деятельность³.

Отказ в установке пандуса может быть также обусловлен техническими причинами (к примеру, угол наклона лестничных маршей бывает очень высо-

¹ Определение Ивановского областного суда по делу № 33-70 от 12 февраля 2014 г. (Ивановская область // СПС «Гарант».

² Решение № 2-1437/2014 2-1437/2014~М-1520/2014 М-1520/2014 от 13 мая 2014 г. Таганский районный суд (Город Москва) // СПС «Гарант».

³ Решение № 2-1437/2014 2-1437/2014~М-1520/2014 М-1520/2014 от 13 мая 2014 г. Таганский районный суд (город Москва) // СПС «Гарант».

кий и в результате невозможно удержать инвалидную коляску и даже поднять ее с помощью сопровождающего)¹.

Формулировки, данные судами, перестают быть единым, целостным и эффективным регулятором общественных отношений. Так, суд, рассматривая дело о наличии пандуса при входе в здание дворца детского творчества, отмечает, что маломобильные граждане могут получить те услуги, для которых существует данное здание, так как конечная цель обустройства входа в здание пандусом предполагает беспрепятственное получение услуги такими гражданами, но не доступность здания².

Напротив, ярким примером гарантированности прав инвалидов является жалоба гражданина Х.М. против Швеции в Комитет ООН по делам инвалидов на отказ государства – участника выдать разрешение на строительство гидротерапевтического бассейна для реабилитации лица с физическими недостатками на основании несоответствия данного строительства положениям плана городского развития. По мнению Комитета, государство-участник не выполнило свои обязательства по ст. 5, 19, 25, 26 Конвенции, и было рекомендовано рассмотреть ходатайство о разрешении строительства гидротерапевтического бассейна³.

Подводя итог, отметим, что необходимо сделать шаг к постепенному усилению «присутствия» международного права в экологическом, градостроительном законодательстве, что, несомненно, приведет к эффективной защите субъективных прав инвалидов.

Теоретические основы обоснования права юридического лица на деловую репутацию и другие нематериальные блага

Сабирова Л.Л.,
кандидат юридических наук, доцент кафедры
теории государства и права
Казанского федерального университета

Юридические лица, представляющие собой искусственно созданные субъекты гражданского права, индивидуализируются и участвуют в гражданском обороте посредством своего фирменного наименования, организационно-правовой формы; места нахождения; товарного знака и т. д. Участие юридического лица в гражданском обороте может характеризоваться иными участниками как положительно, так и отрицательно. Указанная характеристика представляет собой деловую репутацию юридического лица.

Деловая репутация юридического лица является одним из условий его успешной деятельности и как любое нематериальное благо подлежит защите. В

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Башкортостан дело № 33-10390/12г. Уфа 27 сентября 2012 года // СПС «Гарант».

² Решение Павловского городского суда (Нижегородская область) от 19 ноября 2010 г. // СПС «Гарант».

³ К сожалению, градостроительное законодательство РФ не предусматривает возможности внесения изменений в схемы территориального планирования по заявлению инвалидов.

настоящее время в арбитражных судах Российской Федерации рассматривается значительное количество дел, связанных с защитой деловой репутации юридического лица. Согласно статистическим данным, в 2011 году арбитражными судами было рассмотрено 795 дел по данной категории исков, в 2012 году – 913 дел (на 14,8 % больше, чем в 2011 году), в 2013 году – 834 дел (на 8,7 % меньше, чем в 2012 году)¹.

Отметим, что защита деловой репутации юридических лиц связана с пониманием юридического лица как самостоятельного искусственного субъекта права с фиктивной природой создания и функционирования. Вопрос о праве юридического лица на деловую репутацию является не менее дискуссионным, чем конкуренция теорий юридических лиц². Для того чтобы ответить на вопрос, может ли юридическое лицо обладать деловой репутацией, необходимо знать, что представляет собой деловая репутация. В российском законодательстве не определено понятие «деловая репутация», однако оно упоминается, в том числе при регулировании отношений, возникающих из договора коммерческой концессии.

Ю.З. Сахапов считает, что деловая репутация имеет информационную природу, которая выражается в том, что она представляет собой сведения о деловом потенциале субъекта предпринимательской деятельности, которые могут получить третьи лица. Он определяет деловую репутацию субъектов предпринимательской деятельности как основанную на публичной оценке информацию (совокупность сведений и данных) о деловом потенциале субъекта предпринимательской деятельности³.

Е.М. Дьяченко считает, что термин «деловая репутация» не может применяться к участникам делового (предпринимательского) оборота, к ним необходимо применять термин «коммерческая репутация», под которым следует понимать деловую репутацию коммерческого юридического лица, представляющую собой общественную оценку его деловых качеств, имеющих значение в сфере предпринимательской деятельности для ее успешного осуществления⁴. А.А. Тимерханов,

¹ Официальный сайт ВАС РФ. Электронный ресурс. URL: http://www.arbitr.ru/_upimg/BA56B64409E63370CC611FE1DCC99CB8_an_zap.pdf (дата обращения: 26.05.2014 г.).

² См.: Гаврилов Е.В. Вред деловой репутации юридического лица: понятие и способы защиты // Законодательство и экономика. 2011. № 12. С. 44–47; Герасимова Ю.А. Защита деловой репутации юридического лица как предмет судебного спора // Административное право. 2011. № 1. С. 61–66; Забегайло Л.А. Современные гражданско-правовые способы защиты деловой репутации юридического лица // Право и экономика. 2011. № 5. С. 18–22; Серебрякова Е.Е. Моральный вред юридического лица: особенности определения и компенсации // Юрист. 2013. № 12. С. 23–26; Федоров П.Г. Деловая репутация юридического лица и ее защита // Законодательство и экономика. 2010. № 11. С. 41–45; Цибенко А.Ю. Деловая репутация юридического лица и способы ее защиты // Налоги. 2011. № 24. С. 22–31.

³ Сахапов Ю.З. Деловая репутация субъектов предпринимательской деятельности в системе объектов гражданских прав и особенности ее гражданско-правовой защиты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 7–8.

⁴ Дьяченко Е.М. Деловая репутация юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. 218 с.

напротив, утверждает, что деловой репутацией могут обладать только юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, для которых деловая репутация носит имущественный характер, может быть оценена в денежном выражении, является конкурентным преимуществом и используется в целях извлечения прибыли¹. Анализируя указанные позиции, можно прийти к выводу, что принадлежность такого нематериального блага, как деловая репутация, юридическим лицам решается в зависимости от определения самого понятия «деловая репутация» как материального или нематериального блага.

Большинство авторов отстаивают позицию о том, что деловая репутация – это объект гражданских прав, входящий в группу нематериальных благ². Российское гражданское законодательство предъявляет следующие требования к нематериальным объектам гражданских прав: нетелесность, непередаваемость и неотчуждаемость, тесная связь с личностью, необоротоспособность, неспособность к оценке и др. Не все указанные требования могут быть применены к деловой репутации.

1. Деловая репутация юридического лица, безусловно, не имеет овеществленной формы. Следовательно, ей присущ особый признак нематериальных благ – признак бестелесности.

2. Деловая репутация юридического лица может быть оценена с точки зрения бухгалтерского учета. Стоимость деловой репутации юридического лица (good will) для целей бухгалтерского учета определяется расчетным путем как разница между покупной ценой, уплачиваемой продавцу при приобретении предприятия как имущественного комплекса (в целом или его части), и суммой всех активов и обязательств по бухгалтерскому балансу на дату его покупки (приобретения). Причем положительная деловая репутация – это надбавка к цене, которая учитывается в качестве отдельного инвентарного объекта. Отрицательная же деловая репутация – это скидка с цены, предоставляемая покупателю в связи с отсутствием факторов наличия стабильных покупателей, репутации качества, навыков маркетинга и сбыта, деловых связей, опыта управления, уровня квалификации персонала и т. п.³

В зарубежных странах деловая репутация также относится к нематериальным активам, учитываемым при продаже компании в целом, и амортизируется на различный период: в Японии – максимальный период 5 лет, в Нидерландах и Швеции – 10, в Австралии – 20, в Канаде и США – 40⁴.

¹ Тимерханов А.А. Деловая репутация юридического лица: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 22 с.

² См, например: Карайчева О.В. Деловая репутация как объект гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д, 2014. 24 с.; Тимерханов А.А. Деловая репутация юридического лица: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 22 с.

³ Приказ Минфина РФ от 27.12.2007 № 153н (ред. от 24.12.2010) «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету «Учет нематериальных активов» (ПБУ 14/2007)» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 23.01.2008 № 10975) // Российская газета. № 22. 02.02.2008.

⁴ Чигиринова Е.В. Деловая репутация: экономическое содержание и особенности бухгалтерского учёта. Электронный ресурс. URL: <http://www.orelgiet.ru/monah/19ch.pdf> (дата обращения: 29.05.2014).

3. Деловая репутация юридического лица может участвовать в гражданском обороте в составе предприятия как имущественного комплекса, а также при отчуждении прав по договору коммерческой концессии.

4. Деловая репутация тесно связана с личностью самого юридического лица. А.В. Мицкевич указывает, что правоспособность организации складывается из совокупности общих прав и обязанностей (правоспособности) и определенных прав и обязанностей, непосредственно вытекающих из действующих законов¹. Применительно к юридическому лицу понятие «правосубъектность» означает совмещение правоспособности и дееспособности и возникает при наличии государственной регистрации. Конструкция юридического лица используется законом по отношению ко всякой организации, участвующей в гражданском обороте. Юридические лица создаются с целью получения прибыли (коммерческие организации), так и с иными целями: образовательными, религиозными и др. (некоммерческие организации). Юридическое лицо как искусственный субъект права не может иметь права, связанные с человеческой природой, но ст. 48 ГК РФ указывает на возможность юридического лица приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права. Е.В. Шерстобитов пишет: «Какой бы теории ни придерживались при определении сущности юридического лица, следует иметь ввиду, что оно является искусственным субъектом права и поэтому вообще не может иметь личных прав»² (однако право на деловую репутацию непосредственно связано с имущественным правом). Следовательно, по логике законодателя, личностью в широком смысле слова может быть и юридическое лицо, которое осуществляет личные неимущественные права.

Из анализа ст. 150 ГК РФ³ можно сделать вывод о том, что «личные неимущественные права» и «нематериальные блага» – это различные категории. Е.В. Пассек отмечал, что наряду с материальными благами субъект может обладать нематериальными благами, такие права должны быть названы неимущественными⁴. С позиции теории права необходимо исследовать вопрос о соотношении субъективного права и объекта права.

Так, Н.М. Коркунов писал, что каждое право должно иметь свой объект, пользование которым ведет к осуществлению интереса, составляющего содержание права⁵. Г.Ф. Шершеневич признавал объект структурным элементом правоотношения и определял его как благо, обеспечиваемое правом⁶. Следова-

¹ Мицкевич А.В. Субъекты советского гражданского права. М.: Гос. изд-во юрид. литературы, 1962. С. 132.

² Гражданское право: В 4 т. Том 3: Обязательственное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 726.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

⁴ Пассек Е.В. Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве. М.: «Статут», 2003. С. 50–51.

⁵ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. С. 182.

⁶ Общая теория права / Г.Ф. Шершеневич. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911. С. 590.

тельно, объектами личных неимущественных прав являются нематериальные блага.

Считаем целесообразным привести позицию О.А. Пешковой, которая выделяет три группы нематериальных благ, принадлежащих юридическим лицам: а) блага, направленные на формирование индивидуализации юридического лица (фирменное наименование, товарный знак, деловая репутация); б) блага, обеспечивающие автономию субъекта (коммерческая, служебная тайна, тайна переписки и телефонных переговоров); в) блага, возникающие в результате интеллектуальной деятельности (изобретения, патенты, промышленные образцы и др.)¹

Блага, направленные на индивидуализацию юридического лица, необходимы для его обособления среди других субъектов гражданских правоотношений. Фирменное наименование, товарный знак, место происхождения товаров непосредственно влияют на формирование деловой репутации и имиджа юридического лица, в частности коммерческой организации.

Блага, обеспечивающие автономию юридического лица, представляют, прежде всего, информацию, необходимую для увеличения доходов, уменьшения неоправданных расходов, сохранения особого положения на рынке товаров, работ, услуг и т. д. Указанные блага для коммерческого юридического лица так же, как и деловая репутация, имеют стоимостное значение.

Блага, возникающие в результате интеллектуальной деятельности юридического лица, непосредственно необходимы для дальнейшей деятельности коммерческого юридического лица с целью увеличения прибыли за счет внедрения инноваций, оптимизации производства и т. д.

Из анализа вышеприведенных нематериальных благ юридических лиц можно сделать вывод о том, что все они применительно к коммерческим юридическим лицам имеют имущественное содержание. Таким образом, объектами личных неимущественных прав коммерческих юридических лиц являются нематериальные блага, имеющие имущественное содержание.

Метрология права на самоопределение

Воробьев М.В.,
кандидат юридических наук,
заведующий кафедрой гражданского
и арбитражного процесса
Курского государственного университета

16 марта 2014 года на территории Крыма был проведен референдум, итогом которого стало присоединение Крыма и Севастополя к Российской Федерации. В результате появился прецедент, который предполагает возможность присоединения части территории одного государства к другому государству в результате прямого волеизъявления людей, проживающих на данной террито-

¹ Пешкова О.А. Защита деловой репутации и других нематериальных благ юридических лиц // Правовые вопросы связи. 2005. № 1. С. 12.

рии. Помимо насущного вопроса признания данного факта государствами возникает еще один важный вопрос: «А кому еще так можно?», вернее: «Сколько и чего необходимо, чтобы так было можно?». Дело в том, что, не признавая факт присоединения Крыма и Севастополя к Российской Федерации, государства не предпринимают никаких мер, кроме странных «санкций» в отношении отдельных лиц, для возвращения Крыма в состав Украины, да и могут ли, имеют ли право пойти против воли людей?

Пытаясь ответить на поставленный вопрос, можно прийти к абсурдной трактовке права на самоопределение. Любая группа людей может путем волеизъявления присоединиться к другому государству, разумеется, с согласия последнего. Для этого существует институт гражданства. В Крыму и Севастополе, надо заметить, большинство людей приняло гражданство Российской Федерации. Однако где та грань, когда можно переехать в другое государство, взяв с собой лишь личные вещи и сохранив право собственности на землю, и когда можно «прихватить» с собой еще и суверенные права на территорию? Надо заметить, что суверенные права на территорию являются хорошим «вкладом» и существенно ускоряют получение гражданства для всех, кто выразил свою волю.

Присоединение Крыма и Севастополя к Российской Федерации, думаю, напугало власти Испании и Великобритании, где лишь предстоит провести референдумы по вопросу независимости частей этих государств. Однако в Российской Федерации также были приняты меры: предусмотрена уголовная ответственность за публичные призывы к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Российской Федерации¹. Но подобные санкции эффективны в государстве с полноценно функционирующей системой и, прямо скажем, с достаточно сильной властью. Если же власть по какой-либо причине не может осуществлять свои функции, то уголовная ответственность не будет эффективной. В результате можно получить первый количественный критерий возможности реализовать право на самоопределение путем отделения части территории: необходимо, чтобы отделение данной территории поддерживало достаточно большое количество населения территории, настолько большое, что привлечение их всех к уголовной ответственности было бы неэффективно. В этом случае можно говорить о привлечении большого количества людей к уголовной ответственности по мотивам их принадлежности к определенной социальной группе.

Важным аспектом присоединения Крыма и Севастополя к Российской Федерации является и то, что эти территории длительное время входили в состав России и лишь в результате принятия внутригосударственного акта, а впоследствии распада СССР оказались в составе Украины. Многие люди, проживающие на данной территории, приняли российское гражданство еще до присоединения, а в Севастополе проживает большое количество российских военных с семьями. Таким образом, до присоединения на этой территории было сконцентрировано значительное число людей, которые имели тесные культур-

¹ Статья 280.1 УК РФ. Федеральный закон от 28.12.2013 № 433-ФЗ «О внесении изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации» // «Российская газета», № 295, 30.12.2013.

ные связи с Российской Федерацией, а часть их еще и вполне определенные правовые связи, являясь гражданами России. Возникает вопрос, а могут ли граждане одного государства массово переселяться на территорию другого государства и впоследствии путем референдума присоединять часть территории. В референдуме принимали участие все лица, включенные в списки избирателей, то есть обладающие избирательным правом. Таким образом, вышеуказанные события возможны лишь в том случае, если переселенцы будут сосредоточены на отдельной территории и будут обладать избирательным правом. В различных государствах могут компактно проживать группы людей, объединенных по национальным, культурным или религиозным критериям, и, следуя данной логике, они получают право на самоопределение. В этом случае, задача власти в государстве – учитывать интересы всех групп населения, не допуская дискриминации. Нельзя не заметить, что часто применяется формулировка «места исторического проживания», которая подразумевает длительное проживание определенных групп населения на данной территории. Поэтому вторым критерием является временной – длительность проживания лиц, поддерживающих отделение на данной территории.

Важно заметить, что возможна ситуация последовательного отделения нескольких частей государства, если ряд лиц, поддержавших в свое время отделение одного региона, впоследствии не принимает гражданство нового государства и переезжает в другой регион, где участвует в новом волеизъявлении. Полностью исключить подобное невозможно, однако если в остальной части государства нет настроений поддерживать отделение, то даже переселение указанных лиц не обеспечит значительной поддержки идеи отделения при волеизъявлении.

Надо понимать, что отделение части государства – процесс, занимающий определенное время, и надо предполагать, что частое волеизъявление лиц, проживающих на одной территории, по вопросу отделения является крайне нежелательным, поэтому можно говорить об исключительности ситуации, когда путем волеизъявления осуществляется отделение части территории.

Таким образом, можно говорить о двух количественных критериях права на самоопределение. Во-первых, идею отделения должно поддерживать значительное число людей, проживающих на данной территории. Выразаться это должно в проведении волеизъявления по данному вопросу, которое должно сопровождаться высокой активностью населения и значительным числом лиц, поддерживающих идею отделения. Предполагается, что решение должно приниматься не простым большинством голосов, а квалифицированным составом. Более того, сам факт проведения референдума, несмотря на возможные запреты или отсутствие правовой регламентации, уже свидетельствует о значительной поддержке идеи отделения. Во-вторых, население, участвующее в волеизъявлении, должно на законных основаниях проживать в данном государстве длительный период времени, что, как минимум, должно выражаться в наличии избирательных прав.

**Пределы доказывания: уточнение понятия
с учетом исследований ведущих представителей
уголовно-процессуальной школы Казанского университета**

Зотов Д.В.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры организации
судебной власти и правоохранительной деятельности,
Воронежский государственный университет

Формирование и становление любой научной школы раскрывается через организационные и содержательные особенности. В организационном плане это должен быть коллектив ученых, исследующих проблемы под научным руководством признанного в академическом сообществе лидера. Как правило, такие коллективы монолитны и ограничены пределами НИИ, кафедр и лабораторий. Содержательный аспект научной школы предполагает согласованность поисков в решении поставленных актуальных как практических, так и теоретических задач. Удачное совпадение, казалось бы, этих несложных аспектов встречается не часто, особенно в науке уголовно-процессуального права¹. Заявка на признание научной школы вовсе не гарантирует таковое за пределами «домашнего ученого совета». Одним словом, научные школы капризны. Примеры разнообразны. Есть замечательные коллективы, но их не возглавляет тот, кто «горит и других зажигает», либо лидерские взгляды в силу различных причин не позволяют их разделять и им следовать... К числу счастливых случаев состоявшихся школ следует отнести (как ее называют сами авторы) школу «уголовной юстиции» Казанского университета². Характер проводимых исследований и профессиональный состав ее участников традиционно являются отличным примером для «неимператорских» университетов.

Вместе с тем, несмотря на различные направления развития уголовно-процессуальной науки всегда существует классическая матрица проблем, без рассмотрения которых формирование научной школы проблематично. Конечно это «центральный узел всей системы судопроизводства, душа всего уголовного процесса» – теория доказательств. Школа казанских процессуалистов внесла существенный вклад в ее развитие. Так, ни одна работа, посвященная вопросам уголовно-процессуального доказывания, не обходится без анализа положений монографии «Общие проблемы процессуального доказывания» (Казань, 1973; Казань 1976) первого заведующего кафедрой уголовного процесса и криминалистики, профессора Фидана Нургалеевича Фаткуллина. Одним из учеников

¹ В этом плане всемерной поддержки заслуживают любые попытки, стимулирующие институализацию школ уголовно-процессуальной науки. К их числу следует отнести очередную конференцию Международной ассоциации содействия правосудию (Санкт-Петербург, 5–6 октября 2005 года) «Школы и направления уголовно-процессуальной науки».

² Тарханов И.А., Муратова Н.Г. История становления и развития школ уголовной юстиции в Казанском университете / Школы и направления уголовно-процессуальной науки / под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2006. С. 20–25.

Ф.Н. Фаткуллина (в последующем – возглавивший ижевскую уголовно-процессуальную школу) является профессор Зиннур Зинатуллович Зинатуллин. Коллективная монография в соавторстве с Егоровой Т.З. и Зинатуллиным Т.З. «Уголовно-процессуальное доказывание: концептуальные основы» (Ижевск, 2002) остается важным источником осмысления проблем доказывания, с учетом ее издания сразу после принятия УПК 2001 года. Не смогла «избежать» проблем доказывания и профессор Надежда Георгиевна Муратова¹.

Спектр интересов казанских процессуалистов затрагивает большинство проблем теории доказательств. В их числе и дискуссионность вопроса о пределах доказывания. Их теоретическую и практическую значимость сложно переоценить. Внимательный взгляд на «пределы» показывает их генетическую связь со многими категориями уголовного процесса: цель, предмет, этапы, уровни, процесс доказывания; свойства доказательств; вероятность и достоверность. В практическом плане верное определение пределов доказывания по каждому уголовному делу позволяет реализовать идею процессуальной экономии и «вписаться» в разумные сроки уголовного судопроизводства; четко сориентировать профессиональных участников процесса на применение оптимальных способов доказывания для достижения целей доказывания на разных этапах судопроизводства; обеспечить надлежащее соблюдение интересов личности и реализацию принципа доступа граждан к правосудию.

Существуют различные взгляды на сущность пределов доказывания. Многоаспектность этого понятия предполагает критический анализ предложенных определений.

Одни авторы под пределами доказывания понимают совокупность доказательств, достаточную для установления обстоятельств, имеющих значение для дела². Недостатком такого подхода является отождествление пределов доказывания и достаточности. Здесь категория «достаточность» не имеет самостоятельного значения и заранее предрешена суммой доказательств. Предложенное определение не учитывает различную природу понятий. Пределы доказывания – количественная характеристика, а достаточность – качественная, поскольку «пределы характеризуют существенное наличие доказательств, достаточность – характеризует их с позиции возможности получения знания»³.

Часто пределы доказывания определяют через различную совокупность таких показателей, как объем, границы, широта, глубина, полнота, мера, степень, точность, детализация, конкретизация и пр. При этом случается, что дефиниция включает в себя сразу несколько характеристик. Так, Ф.Н. Фаткуллин

¹ Муратова Н.Г. Пределы уголовно-процессуального доказывания коррупционных фактических обстоятельств // Законы России. 2009. № 12. С.28–35; Муратова Н.Г. Триумф «доказывания» профессора С.А. Шейфера // Актуальные проблемы современного уголовного судопроизводства России. Самара, 2010; Антонов И.О., Муратова Н.Г. Технология доказывания транснационального кибермошенничества // Библиотека криминалиста. 2013. № 4. С. 271–279 и др.

² Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005. С. 50; Громов Н.А., Зайцева С.А. Оценка доказательств в уголовном процессе. М., 2002. С. 97; Ульянова Л.Т. Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России. М, 2008. С. 65.

³ Барабаш А.С. Сущность уголовного процесса и его роль в формировании ответственности правонарушителя. Красноярск, 1997. С. 64–89.

под пределами доказывания понимал «такие границы этой деятельности, которые выражают полноту проверяемых следственных версий, глубину исследования подлежащих установлению фактов (обстоятельств), объем доказательств их источников, обязательных для признания наличия или отсутствия этих фактов, и достаточность обоснования выводов по делу»¹. Идентичные позиции проявляются и в исследованиях З.З. Зинатуллина². На недопустимость такого подхода указывал Л.Д. Кокорев, поскольку здесь происходит отождествление существа самого института с последствиями его применения, т.е. названные показатели сами по себе пределами доказывания не являются, а выступают результатом применения соответствующих пределов доказывания³. В этой же связи представляется неоправданной позиция самого Л.Д. Кокорева по определению пределов доказывания как «объема доказательственного материала, который необходим по каждому конкретному делу для обеспечения необходимых границ оптимальной глубины и полноты исследования соответствующих фактов и обстоятельств». Проблема состоит в сложности восприятия такого определения, где мера как результат выводится через меру как условие. Другой проблемой всех критикуемых определений выступает многогранность самих характеристик и сложность их восприятия. О них невозможно прямо сказать, что они показывают – качество или количество? О чем должна идти речь – об информационных свойствах доказательства, позволяющих познать обстоятельства дела или о самом наличии источника доказательства, содержащего сведения о соответствующих обстоятельствах?

Такие замечания являются принципиальными для уяснения сущности пределов доказывания и определения собственного места этой категории в процессе познавательной деятельности. Однако такая «исключительность» будет несколько нивелироваться в практической правоприменительной деятельности, когда качественно-количественные показатели будут «дрейфовать» из «пределов» в «достаточность», и наоборот.

Получила распространение точка зрения Л.М. Карнеевой, понимающий под пределами степень доказанности обстоятельств подлежащих доказыванию⁴. Такое понимание есть попытка перехода от количественной к качественной стороне пределов доказывания, поскольку степень доказанности есть не что иное, как достаточность. Однако такой «качественный подход» оставляет не раскрытым центральную проблему пределов доказывания – при помощи чего, какими средствами обеспечить доказанность обстоятельств уголовного дела. Восполнению таких пробелов посвящено определение А.В. Победкина, где пределы доказывания есть «степень доказанности обстоятельств, входящих в предмет доказывания (достаточная или недостаточная для приятия процессуального решения), определяемую на основании внутреннего убеждения правоприменителя, в

¹ Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976. С. 70.

² Зинатуллин З.З., Егорова Т.З., Зинатуллин Т.З. Уголовно-процессуальное доказывание: концептуальные основы. Ижевск, 2002. С. 82.

³ Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж, 1995. С. 240.

⁴ Карнеева Л.М. Доказательства в советском уголовном процессе. Волгоград, 1988. С. 16–18.

свою очередь базирующемся на количестве доказательств, собранных способами, предусмотренных уголовно-процессуальным законом»¹. Анализ приведенного понятия показывает, что, по сути, пределы доказывания в авторском понимании – это достаточность, основанная на количестве источников доказательств. Недостатки заранее предрешенной достаточности уже отмечались. Однако примечательность этих взглядов состоит в демонстрации тщетности попыток уйти от количественной составляющей в понимании пределов доказывания, поскольку основанием внутреннего убеждения неизменно выступает совокупность источников доказательств.

В этой связи заслуживает поддержки позиция А.С. Барабаша: «Для того чтобы наполнить понятие пределов доказывания собственным содержанием, необходимо рассматривать его в связке с такими, как достаточность и обстоятельства, подлежащие доказыванию. В предыдущих исследованиях промежуточное звено ”достаточность” в своем самостоятельном значении было потеряно, что привело к появлению определений, не отражающих существо явлений. Понятие пределов доказывания обозначает совокупность доказательств, привлеченных следователем или судом для обоснования вывода о существовании обстоятельств, подлежащих доказыванию»².

В целом, соглашаясь с приведенными суждениями, следует внести два уточнения:

а) Само по себе количество источников доказательств не может служить основанием для формирования процессуально-значимого вывода или принятия решения. Пределы выступают лишь как необходимое условие для оценки достаточности доказательств. Здесь в полной мере работает философский закон перехода количества в качество, где достаточность, как качественный элемент, основанная на количественных пределах доказывания, позволяет приблизиться к решению того или иного процессуального вопроса.

б) Не отражает реального понимания пределов доказывания указание на их совокупность. Совокупность предполагает некую сумму, множественность, количество более одного. Поэтому признание пределов как совокупности источников доказательств исключает возможность их достижения за счет единственного доказательства, что, конечно, не соответствует реальному положению дел. Несложно представить случаи, когда одного доказательства вполне достаточно для возбуждения уголовного дела, избрания меры пресечения, дачи санкций в сфере судебного контроля и пр. В этой связи оптимальным для определения пределов доказывания представляется понятие «число доказательств», которое включает в себя как единичные факты, так и их множественность.

Таким образом, пределы доказывания есть число источников доказательств, позволяющее оценить их достаточность.

¹ Победин А.В. Уголовно-процессуальное доказывание. М., 2009. С.120–121.

² Барабаш А.С. Сущность уголовного процесса... С. 64–89.

Система принципов в сфере прав на результаты интеллектуальной деятельности: общее и особенное

Сушкова О.В.,
кандидат юридических наук,
ст. преподаватель кафедры
предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
Российской правовой Академии
Министерства юстиции РФ

Исторически принципы в сфере регулирования прав на результаты интеллектуальной деятельности были сформулированы в английском праве как нормы ограничительного характера. Поскольку считалось, что принципы (правила), связанные в особенности с объектами авторского права, необходимо понимать как «указание на условия, исключаящие ответственность за действия, которые в остальном обладают всеми признаками нарушений авторского права»¹.

Необходимо также отметить, что принципы права интеллектуальной собственности как предпосылки к осуществлению гармонизации и унификации законодательства стали одним из существенных аспектов для исследования в рамках ЮНЕСКО². Об этом свидетельствует отчет об исследовании, проведенном Люси Гибо под руководством профессора Бернта Гугенгольца по заказу Отдела искусств и культурного предпринимательства ЮНЕСКО, «Характер и объем ограничений и исключений из авторского права и смежных прав в свете общих задач передачи знаний: перспективы их адаптации к цифровой среде». Авторы отмечают, что «режим авторского права традиционно устанавливает хрупкий баланс между интересами авторов и других правообладателей по контролю и использованию их произведений, с одной стороны, и заинтересованностью конкурирующего с ними общества в свободном потоке информации и распространении знаний – с другой. Но баланс авторского права никогда еще не находился под таким сильным давлением, как сегодня»³. Таким образом, можно говорить о том, что в праве интеллектуальной собственности сформировался *принцип баланса частных и общественных интересов*.

Продолжая эту мысль, необходимо подчеркнуть, что свобода творческой деятельности обеспечивается также одним из основных положений авторского права о том, что охране авторским правом подлежит только форма выражения, а не сущность произведения, что позволяет различным лицам в разной форме

¹ Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: авторское право / пер. с англ. В.Л. Вольсона. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. С. 335.

² Ситдикова Р.И. Обеспечение частных, общественных и публичных интересов авторским правом / науч. ред. М.Ю. Челышев. М.: Статут, 2013. С. 2.

³ URL: <http://www.unesco.ru/rus/pages/>

выражать идею произведения¹. Таким образом, российская доктрина авторского права сформулировала аналогичный принцип, который нашел свою реализацию также в нормах Конституции РФ (ст. 44).

Кроме того, представляется немаловажным, что принцип свободы творчества граничит с таким серьезным аспектом, как *нравственность и мораль*. Полагаю, что автор произведения при его создании должен руководствоваться именно этими характеристиками. Необходимость соблюдения норм нравственности и морали в праве в юридической науке не отрицается. Как отмечает М.А. Федотов, «не будем забывать, что право и нравственность теснейшим образом связаны. Еще древнеримские юристы исходили из принципа *Jus est ars boni et aequi* (право есть искусство добра и справедливости)»².

И только впоследствии, исходя из существующей правоприменительной практики и законодательного регулирования, первый набор принципов был подготовлен Американским институтом права (так называемые ALI принципы или принципы УНИДРУА транснационального гражданского процесса)³, которые в дальнейшем нашли свое отражение в европейских принципах, унифицирующих конфликт права в интеллектуальной собственности⁴. Впоследствии принципы, разработанные европейскими учеными, стали основой для формирования системы принципов в странах азиатского региона. Так, Японским университетом Васеда были разработаны транснациональные принципы в области интеллектуальной собственности⁵, которые нашли отражение в Корейских принципах.

В связи с этим можно говорить о том, что в целом соглашение ТРИПС признает такие категории интеллектуальной собственности, как авторские и смежные права, товарные знаки, включая знаки обслуживания, географические указания (места происхождения товаров), патентные права, которые включают право на промышленный образец, изобретение и полезную модель, а также право на топологию интегральной микросхемы и нераскрытую информацию (ноу-хау, секрет производства), которая является по своему правовому содержанию коммерческой тайной.

В ТРИПС – единственном правовом акте – наряду с целями прямо закрепляются (в ст. 8) и принципы, которыми необходимо руководствоваться при формировании законодательства в области интеллектуальной собственности. Причем соблюдение общественных интересов провозглашается как первый принцип правовой охраны интеллектуальной собственности: «При формировании или совершенствовании своих национальных законов и правил члены могут принимать меры, необходимые для охраны общественного здоровья и питания и содействия общественным интересам в жизненно важных для их соци-

¹ Ситдикова Р.И. Обеспечение частных, общественных и публичных интересов авторским правом / науч. ред. М.Ю. Челышев. М.: Статут, 2013. С. 23. Об этом см. также: Ситдикова Р.И. Задачи и принципы авторского права // И.С. Авторское право и смежные права. 2011. № 12.

² Федотов М.А. Право массовой информации в Российской Федерации. М.: Международные отношения, 2002. С. 12.

³ URL: <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/main.htm>

⁴ Conflict of Laws in Intellectual Property. The CLIP Principles and Commentary. European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP), Oxford University Press, 2013.

⁵ URL: <http://www.waseda.jp/tlo/eng/collaboration/principles/index.html>

ально-экономического и технического развития секторах, при условии что такие меры соответствуют положениям настоящего Соглашения».

Интересно, что в Соглашении ТРИПС в качестве второго, но не менее важного принципа закрепляется общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правами: «Надлежащие меры, при условии, что они соответствуют положениям настоящего Соглашения, могут быть необходимы для предотвращения злоупотреблений правами интеллектуальной собственности со стороны владельцев прав или обращения к практике, которая необоснованно ограничивает торговлю или неблагоприятным образом влияет на международную передачу технологии». Только в ТРИПС имеется в виду злоупотребление правами интеллектуальной собственности при осуществлении международной торговли или передачи технологий. Фактически можно говорить о новой форме злоупотребления правом – злоупотреблении правами интеллектуальной собственности.

Предлагается следующая система принципов, как предпосылка для формирования института интеллектуальной собственности в гражданском праве:

1. Общие (унифицированные) принципы, в которые необходимо включить такие, как:

- добросовестность – это стандарт поведения, характеризующийся честностью, открытостью и уважением интересов другой стороны сделки или соответствующего правоотношения;

- разумность – должна устанавливаться объективно, с учетом природы и цели совершаемого действия, обстоятельств дела, а также соответствующих обычаев и сложившейся практики;

- справедливость – это многогранное понятие, которое фрагментарно выражено в праве, социальных нормах, нравственных принципах отдельного индивида, который реализуя свои права и обязанности в соответствии со своей совестью, чувством справедливости имеет возможность создать модель правового государства и гражданского общества;

- принцип свободы – заключается в отсутствии принуждения личности исследователя к осуществлению исследований тех или иных предметных аспектов, выбору методов, направлений и приоритетов, а также в свободном генерировании знаний;

- эффективность – это качественный показатель механизма осуществления прав и исполнения обязанностей, который характеризует как всю юридическую конструкцию, так и отдельные ее элементы;

- принцип недопустимости злоупотребления правом – можно считать общим изъятием из частноправовых начал. В соответствии с ним исключается безграничная свобода в использовании участниками гражданских правоотношений имеющихся у них прав.

2. Отраслевые (специальные) принципы права интеллектуальной собственности, которые включают следующие:

- принцип территориальности охраны РИД – это гражданско-правовые механизмы защиты прав на произведения литературы, науки, искусства, прав

на технические достижения, установленные национальным законодательством каждой отдельной страны;

– принцип общественной значимости – это гражданско-правовой механизм свободного использования произведений, который направлен на обеспечение общественных интересов и включает пять основных гражданско-правовых средств: 1) установление перечня охраняемых правом интеллектуальной собственности результатов интеллектуальной деятельности; 2) нормативное закрепление критериев предоставления правовой охраны результатам интеллектуальной деятельности авторским правом; 3) нормативное закрепление видов результатов интеллектуальной деятельности, не охраняемых авторским правом; 4) переход охраняемых произведений в общественное достояние вследствие истечения срока охраны исключительных прав; 5) предоставление возможности свободного использования произведения по первоначальному волеизъявлению автора;

– принцип баланса частных и публичных интересов, который выражается в сочетании интересов авторов и иных правообладателей с интересами общества. При этом под частным интересом в авторском праве следует понимать интересы авторов и правообладателей, направленные на удовлетворение их материальных и нематериальных потребностей в процессе использования РИД, на которые им принадлежат субъективные авторские права. Общественный интерес, обеспечиваемый авторским правом, имеет конкретное содержание и заключается в возможности доступа к достижениям науки, культуры, искусства и информации неопределенного круга лиц в интересах всего общества;

– принцип свободы творчества – это свободное осуществление литературно-художественного, научно-технического и других видов творчества, которое гарантируется государством. При этом необходимо подчеркнуть, что охране авторским правом подлежит только форма выражения, а не сущность произведения, что позволяет различным лицам в разной форме выражать идею произведения;

– принцип соблюдения норм нравственности при осуществлении творческой деятельности – это гражданско-правовой механизм защиты интересов общества и государства, который основан на моральных и этических нормах, выработанных человечеством, несоблюдение которых может приводить в ряде случаев к негативным последствиям для лица, использующего объекты авторского права в противоречие таким принципам, включая отказ в праве на судебную защиту.

ГЛАВА 3. МЕЖОТРАСЛЕВЫЕ И МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ: ВЛИЯНИЕ НАУЧНЫХ ИДЕЙ ПРОФЕССОРА М.Ю. ЧЕЛЫШЕВА НА СОВРЕМЕННУЮ ДОКТРИНУ И ИХ РЕАЛИЗАЦИЯ

Реализация концепции М.Ю. Чельшева об оптимизации межотраслевых связей гражданского права в цивилистических исследованиях

Барков А.В.,
доктор юридических наук, профессор кафедры
гражданско-правовых дисциплин
Московской академии экономики и права

Несмотря на сравнительно недавнее существование и официальное признание научным сообществом, концепция М.Ю. Чельшева об оптимизации межотраслевых связей гражданского права приобрела важнейшее методологическое значение при проведении цивилистических исследований¹. Наибольшая ценность идеи Михаила Юрьевича проявляется в тех исследованиях, где в качестве объекта выбираются: а) частные общественные отношения (предпринимательские, жилищные, природоресурсные и т. д.), имеющие комплексный полиотраслевой характер, эффективность механизма правового регулирования которых зависит от оптимизации баланса частных и публичных элементов; б) частные общественные отношения, правовой режим регламентации которых отягощен нормами публичного права (правовой режим имущества подопечного, патронажный договор и т. д.). Принимая во внимание ценность исследований М.И. Брагинского, по подсчетам которого в нормах гражданского права, посвященных договорному регулированию, 80 % норм – публично-правовых (императивных), а 20 % – диспозитивных, полагаем обоснованным считать, что «чистых», не отягощенных публичным элементом гражданских правоотношений в настоящее время существует крайне мало.

Представляется, что данное обстоятельство обусловливается тем, что современное развитие права и законодательства, вызванное глобальными изменениями в мире, «приводит к нарастанию комплексности в праве»². Данная закономерность отражается на подвижности границ публичного и частного права путем взаимопроникновения публично-правовых элементов в отрасли частного права и наоборот³. В качестве новых тенденций в правовом регулировании экономики обращается внимание на характерные для публичного и частного права процессы: 1) «публицизацию» частного права (проникновение публично-го права в область частного, в результате которого в частном праве образуется

¹ См.: Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: дис... докт. юрид. наук. Казань, 2009. 501 с.

² См.: Яковлев В.Ф., Талапина Э.В. Роль публичного и частного права в регулировании экономики // Журнал российского права. 2012. № 2. С. 5–6.

³ См.: Яковлев В.Ф., Талапина Э.В. Указ. соч. С. 11.

больше императивных норм) и 2) «цивилизацию», или «приватизацию» публичного права (усиливающееся регулирование нормами частного права отношений с участием властных субъектов)¹.

В этих условиях в большинстве цивилистических исследований может быть востребован системный подход, разработанный М.Ю. Чельшевым, основанный на оптимизации межотраслевых связей гражданского права и позволяющий «выявить специфику гражданско-правовых инструментов, используемых в других правовых сферах, регулирующих частные отношения, бесконфликтно согласовать гражданско-правовые и публично-правовые средства регулирования общественных отношений (осуществить своего рода коллизивно-правовое регулирование)»². Предложенный методологический прием дает возможность решить ряд актуальных научных вопросов: как соотносятся межотраслевые связи гражданского права со смежными правовыми явлениями; какова система элементов и форма проявления в статике и динамике; по каким направлениям следует совершенствовать систему связей³. Исходя из этого в монографическое исследование уместно включать два блока: описательный (описание специфики исследуемых комплексных межотраслевых отношений) и аналитический (анализ возможных путей их оптимизации).

Особую научно-теоретическую значимость реализация концепции может иметь при исследовании сделок. Исследуя правовую природу смешанных договоров, в частности, договоры о приемной семье, содержащие гражданско-правовые и семейно-правовые элементы, Д.В. Огородов и М.Ю. Чельшев полагают, что некоторые смешанные договоры следует рассматривать шире, чем сугубо гражданско-правовое явление. С их точки зрения, категорию «смешанные договоры» следует распространить и на те случаи, когда частноправовое соглашение (договор) содержит условия, определяемые несколькими отраслями права. В этом случае учеными применялся термин «полиотраслевые» (разноотраслевые, многоотраслевые) смешанные договоры, которые в их классификации противостоят одноотраслевым⁴. На наш взгляд, термин «смешанный договор» более корректно применять при характеристике смешанного предмета договора в границах одной отрасли права, а применительно к различным отраслям права более точным будет применение термина «комплексный договор». При таком подходе договор о приемной семье представляет собой полиотраслевой комплексный договор, состоящий преимущественно из гражданско-правовых и семейно-правовых элементов⁵.

¹ См.: Яковлев В.Ф., Талапина Э.В. Роль публичного и частного права в регулировании экономики. С. 12.

² Чельшев М.Ю. Концепция оптимизации межотраслевых связей гражданского права: постановка проблемы. Казань: КГУ, 2006. С. 6–7.

³ Чельшев М.Ю. О концепции оптимизации межотраслевых связей гражданского права // Юрист. 2007, № 3. С. 21–23.

⁴ См.: Огородов Д.В., Чельшев М.Ю. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики // Законодательство и экономика. 2005. № 10. С. 10.

⁵ См.: Барков А.В. Институт приемной семьи в частном праве России: некоторые тенденции и перспективы развития // Гражданское право. 2010. № 3. С. 45.

Дальнейшая реализация данного методологического подхода позволила Я.С. Гришиной в сфере социального предпринимательства как подотрасли предпринимательского права выделить два вида договорных конструкций: 1) гражданско-правовые договоры в сфере социального предпринимательства и 2) комплексные (межотраслевые) социально-предпринимательские договоры¹.

Для гражданско-правовых договоров в сфере социального предпринимательства Я.С. Гришиной выделяются следующие системообразующие признаки: а) регламентация нормами права, составляющими арсенал гражданского законодательства; б) стороны договора (субъектом отношений одной из сторон является предприниматель); в) предмет договора – социально необходимые товары.

По ее мнению, в эту группу договоров могут быть включены: договор поставки для государственных нужд; договор контрактации; договор подряда (социальный подряд); договор возмездного оказания социальных услуг; договор розничной и оптовой купли-продажи лекарственных средств и других социально необходимых товаров и другие².

Для другой группы – социально-предпринимательских договоров – особенности правового режима, полагает Я.С. Гришина, определяются следующими факторами: а) комплексность (межотраслевой характер воздействия норм); б) стороны договора (либо стороной договора является государство (публично-правовое образование), либо обе стороны – предприниматели); в) предметом договора является социальное благо, способствующее решению социальных проблем, которому в настоящем исследовании присвоено авторское наименование «социально необходимых объектов».

В группу, где стороной договора является публично-правовое образование, включаются договоры концессии, соглашение о разделе продукции; соглашение об особой экономической зоне; социальный заказ; договор социального аутсорсинга, являющиеся правовыми средствами опосредования правовых форм государственно-частного партнерства. В группу договоров, обе стороны которых являются предпринимателями, предполагается включение социального франчайзинг; социальный лизинг, договор социального микрофинансирования и другие³.

С использованием методологии М.Ю. Челышева в настоящее время успешно осуществляется изучение межотраслевых связей не только гражданско-го, предпринимательского, но и семейного права⁴. Представляется перспективным исследование межотраслевых связей и других отраслей права и законодательства, имеющих комплексный характер.

¹ См.: Гришина Я.С. Система договоров в сфере осуществления социально- предпринимательской деятельности // Черные дыры в российском законодательстве. 2013. № 6. С. 64–69.

² См.: Гришина Я.С. Указ. соч. С. 69.

³ См.: Гришина Я.С. Там же.

⁴ См.: Мандрыко А.В. О разграничении семейно-правовых и гражданско-правовых имущественных отношений // Российское правосудие. М.: РАП, 2013, № 4 (84). С. 47–53.

Развитие науки предпринимательского права в трудах профессора М.Ю. Чельшева

Михайлов А.В.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского
и предпринимательского права
Казанского федерального университета

Одним из самых видных ученых-юристов Казанского университета был Михаил Юрьевич Чельшев, трагически ушедший из жизни в августе 2013 года. За свою короткую, но яркую и насыщенную жизнь он зарекомендовал себя как блестящий аналитик, великолепно разбирающийся в правовой теории и прекрасно ориентирующийся в практических проблемах. Фундаментальные труды М.Ю. Чельшева внесли неоценимый вклад не только в цивилистическую и другие отраслевые правовые науки, но и в общую теорию права. Конечно, М.Ю. Чельшев известен прежде всего как ученый-цивилист. Однако его роль также велика и в становлении в Казанском университете науки предпринимательского права.

Здесь нужно сделать оговорку: несмотря на наличие общей научной специальности (12.00.03) многие ученые разделяют цивилистику и науку предпринимательского права. Последняя имеет ярко выраженный экономико-правовой характер, использует несколько иной инструментарий и анализирует иные проблемы. Поэтому, на наш взгляд, можно говорить о науке предпринимательского права и споры более уместны по поводу соотношения этой науки с наукой права гражданского.

М.Ю. Чельшев внес большой вклад как в систему научных представлений о правовом регулировании предпринимательской деятельности, так и в методику преподавания предпринимательского права.

С 1994 года он преподавал на кафедре гражданского права и процесса, а с 1 декабря 2005 года стал первым заведующим кафедрой гражданского и предпринимательского права Казанского государственного университета. Впервые в наименовании кафедры появилось указание на предпринимательское право.

Диссертационные исследования М.Ю. Чельшева также непосредственно связаны с проблемами правового регулирования предпринимательской деятельности. Кандидатскую диссертацию молодой ассистент кафедры гражданского права и процесса КГУ М.Ю. Чельшев защитил 9 апреля 1998 года в Саратове. Тема – «Взаимодействие гражданского и налогового права в регулировании отношений с участием предпринимателей». 15 мая 2009 года уже в родном Казанском университете М.Ю. Чельшев блестяще защищает докторскую диссертацию «Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование». Научные положения этой диссертации фактически стали

базисом для формирования целого нового научного направления¹ в российской цивилистике. Однако и для предпринимательского права значение указанной диссертации трудно переоценить. Право предпринимательское построено на межотраслевых связях – здесь присутствуют нормы самой различной правовой природы.

Михаил Юрьевич подготовил много учеников. Под его руководством около 20 аспирантов и соискателей защитили диссертации, при этом многие работы учеников М.Ю. Чельшева лежат в сфере действия предпринимательского права.

В ряде научных статей, монографий и иных работ Михаил Юрьевич писал о проблемах предпринимательства. Еще в 2003 году он с коллегами в Санкт-Петербурге опубликовал комментарий законодательства о предпринимательской деятельности².

Особое внимание М.Ю. Чельшев (как заведующий кафедрой, на которой читалось предпринимательское право) обращал на вопросы преподавания данной дисциплины³.

Вопросы правового режима предпринимательской деятельности освещались М.Ю. Чельшевым и в ряде учебников по коммерческому и гражданскому праву⁴.

Круг научных интересов профессора Чельшева был необыкновенно широк: от проблем правового регулирования отдельных видов предпринимательской деятельности⁵ до общих вопросов роли публичного и частного права в механизме правового регулирования предпринимательства⁶. Конечно, наибольшее

¹ Чельшев М.Ю. Концепция оптимизации межотраслевых связей гражданского права: постановка проблемы: монография / М.Ю. Чельшев. Казань: Изд-во Казан. гос. ун-та им. В.И. Ульянова-Ленина, 2006. 160 с.; Чельшев М.Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права / М.Ю. Чельшев. Казань: Изд-во Казан. гос. ун-та, 2008. 206 с.

² Чельшев М.Ю., Карягин Н.Е., Михайлов А.В. Комментарий к федеральному законодательству о государственном регулировании предпринимательской деятельности. Научно-практический / М.Ю. Чельшев, Н.Е. Карягин, А.В. Михайлов. СПб.: Питер, 2003. 351 с.

³ Чельшев М.Ю., Карягин Н.Е. Проблема государственного регулирования предпринимательской деятельности в юридической науке и образовании / М.Ю. Чельшев, Н.Е. Карягин // Ученые записки Казан. гос. ун-та (Набережночелнинский филиал). Выпуск 3 / Научные редакторы: Р.Ф. Шайхелисламов, Ф.Ф. Ишкинеева, Р.М. Нуртдинов. Набережные Челны: Камский издательский дом, 2001. С.82–85.

⁴ См., например: Чельшев М.Ю. Основы правового режима рекламы и рекламной деятельности на рынке (Гл. 4 Раздела 4) / М.Ю. Чельшев // Российское предпринимательское право: учеб. / под ред. В.А. Хохлова. М.: ИД РИОР, 2009. 448 с. С. 271–289.

⁵ Чельшев М.Ю. Предпринимательская деятельность в профессиональном спорте: некоторые спорные вопросы законодательства и практики / М.Ю. Чельшев // Бизнес, менеджмент и право. 2003. № 3. С.101–106.

⁶ Чельшев М.Ю. Роль публичного и частного права в государственном регулировании предпринимательской деятельности / М.Ю. Чельшев // Ученые записки Казан. гос. ун-та. Т. 142. Юридические науки. Казань: Изд-во Казан. гос. ун-та им. В.И. Ульянова-Ленина, 2002. 258 с. С. 52–58 (0,4 п.л.); Чельшев М.Ю. Правовые средства государственного регулирования предпринимательской деятельности / М.Ю. Чельшев // Правовое регулирование деятельности хозяйствующего субъекта: материалы 3-й междун. науч.-практ. конф. «Проблемы развития предприятий: теория и практика» (20–21 ноября 2003 г.) Ч. 3 / Отв. ред. А.Е. Пилецкий. Самара: Изд-во Самар. гос. экон. акад., 2003. С. 219–221.

шее внимание он уделял своему любимому научному направлению – межотраслевым связям¹.

М.Ю. Чельшев в своей докторской диссертации обосновал новое направление в науке гражданского и предпринимательского права – учение о межотраслевых связях гражданского права, сделал выводы о комплексных правовых отраслях с гражданско-правовой составляющей и межотраслевым методе юридических исследований². Михаил Юрьевич развил учение о правовых комплексах, отметив, что гражданско-правовые нормы могут объединяться в определенные совокупности норм (различные правовые комплексы), которые могут быть и внутриотраслевыми, и межотраслевыми (разноотраслевыми)³. Эти мысли ученого могут быть использованы при дальнейшем анализе структурных элементов предпринимательского права.

Большое внимание М.Ю. Чельшев уделял перспективам развития законодательства о предпринимательской деятельности. Это связано, прежде всего, с тем, что именно Михаил Юрьевич из всех ученых Казанского университета принял наиболее активное участие в обсуждении Концепции развития гражданского законодательства РФ⁴. Он был приглашен на более чем 15 совещаний и конференций, посвященных обсуждению Концепции. Профессор Чельшев считал, что законодательство о предпринимательской деятельности также подлежит реформировать, предложив разрабатывать Концепцию развития законодательства о предпринимательской деятельности и сформулировав некоторые основополагающие идеи такой Концепции.

Михаил Юрьевич отмечал, что главное при формировании Концепции – учет межотраслевых связей, понимание того, что предпринимательская деятельность имеет не только гражданско-правовое оформление, но публично-правовое закрепление. При этом Концепция должна по своей сути представлять систематизированное изложение предложений по совершенствованию названного законодательства, а основным стратегическим направлением ее формирования должен быть межотраслевой прием.

¹ Чельшев М.Ю. Межотраслевые связи гражданского права в комплексных правовых отраслях (на примере предпринимательского и экологического права) / М.Ю. Чельшев // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. «Актуальные проблемы гражданского права и процесса» (посвященной памяти и 70-летию профессора Я.Ф. Фархтдинова). Вып. 2 / отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Чельшев. Казань: Изд-во Казан. гос. ун-та им. В.И. Ульянова-Ленина, 2006. С.336–339; Чельшев М.Ю. О взаимосвязи гражданского и предпринимательского права / М.Ю. Чельшев // Материалы всерос. науч.-практ. конф. «Актуальные проблемы современного гражданского и предпринимательского права» (г. Екатеринбург, 4–5 ноября 2003 г.). Екатеринбург: Уральская гос. юрид. акад., типография И.П. Данилова, 2004. С. 157–162; Чельшев М.Ю. Систематизация законодательства о предпринимательской деятельности: межотраслевой подход, поиск баланса частноправового и публично-правового регулирования / М.Ю. Чельшев // Предпринимательское право и методика его преподавания: материалы междунар. науч.-практ. конф. (г. Москва, Моск. гос. юрид. акад.). М.: ИД «Юриспруденция», 2008. С. 102–108.

² Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: дис. ... док. юрид. наук 12.00.03 / М.Ю. Чельшев. Казань, 2009. 507 с.

³ Там же. С. 13.

⁴ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

Профессор Челышев писал о том, что целесообразно было бы закрепить в законодательстве не только положение о значительном уставном капитале хозяйственных обществ, но и их обязанность предоставлять отмеченную информацию при помощи сети «Интернет». Также предлагал сделать общедоступными, размещенными в сети «Интернет», разного рода публичные реестры, касающиеся сферы предпринимательства (реестры юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, перечень лиц, имеющих лицензии и т. п.).

М.Ю. Челышев отмечал, что для организации материала Концепции нужно использовать принцип единства и дифференциации: все положения удобно разделить на общую и особенную часть. Первая должна быть посвящена общим вопросам, а во второй части нужно сформировать предложения по модернизации законодательства об отдельных сферах предпринимательской деятельности – о торговле, о сфере услуг и т. д.

Именно Михаил Юрьевич фактически сформулировал общекафедральную научную позицию, касающуюся взгляда на предпринимательское право. Предпринимательское право понимается как комплексное (вторичное) образование, гармонично сочетающее публично-правовые и частноправовые начала.

Исследования в сфере предпринимательской деятельности М.Ю. Челышев успешно сочетал с работой над другими направлениями. Фактически «с нуля» под руководством М.Ю. Челышева была создана школа спортивного права – одна из немногих в России. Однако в области спорта также очень часто осуществляется предпринимательская деятельность. Изучение ее специфики, выявление общих для всего бизнеса правовых проблем и вскрытие вопросов, касающихся только спорта – вот круг интересов профессора. Одним из первых в России М.Ю. Челышев стал писать и говорить о том, что отношения между спортсменом и спортивной организацией могут оформляться не только трудовым, но и гражданско-правовым договором. И это в то время, когда действовали нормы гл. 54.1. Трудового кодекса «Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров», а специальных гражданско-правовых норм не было.

Михаил Юрьевич высказывал много оригинальных идей и предложений. Предлагал новые определения. Так, говоря об дефиниции «предпринимательская деятельность», отмечал, что с исключительно правовой точки зрения предпринимательская деятельность есть ни что иное, как систематическое заключение и исполнение возмездных гражданско-правовых договоров, в результате чего появляется та прибыль, на которую указывает ст. 2 ГК РФ. Этот подход характерен для цивилистов. Действительно, с позиции гражданского права мы видим только заключение и исполнение гражданских договоров. Между тем как специалисты в области предпринимательского права заметят, что кроме указанного, к предпринимательской деятельности можно отнести формирование бизнес-планов, действия по защите бизнеса (в т. ч. самозащите) и т. п. Но не вызывает сомнения то, что М.Ю. Челышевым был найден интереснейший подход к сути предпринимательской деятельности.

Фактически у истоков уже сформировавшегося научного направления предпринимательского права кафедры гражданского и предпринимательского права КФУ стоял М.Ю. Челышев.

Опыт междисциплинарного подхода в современных теоретико-правовых исследованиях

Степаненко Р.Ф.,
кандидат юридических наук,
заведующая кафедрой теории и
истории государства и права
Университета управления «ТИСБИ»

Современная парадигма социально-гуманитарного, в том числе теоретического правового знания, направленная на синтез, множественность и системность представлений и знаний о той или иной объектно-предметной области, все более актуализируется и находит свое применение в отечественной юридической научной сфере.

Между тем во многом традиционно неразрешенной остается проблема методологического конституирования юридического знания, его интеграции в общенаучный контекст и признания широких познавательных возможностей правоведения как самодостаточной и вместе с тем коммуницирующей на паритетных началах с имеющимся общенаучным опытом науки, в том числе по причинам ранее популяризированной идеи автономности и имплицитности юридической науки в целом.

Как считает профессор В.М. Сырых: «Лишенные надежной методологической и теоретической основы, российские правоведы исследованию фундаментальных проблем правоведения предпочитают анализ менее значимых для правовой науки и практики проблем. Так, в теории права предметом исследования чаще всего берутся проблемы источников права, законодательной техники, систематизации законодательства, законотворческой деятельности субъектов РФ... В то же время остаются вне поля зрения правоведов системы права и законодательства, соотношения экономики, политики и права в современном государстве, участия граждан в законотворческой и правоприменительной деятельности государства, юридической гарантированности прав и законных интересов всех социальных слоев населения, укрепления законности в деятельности органов исполнительной и судебной власти... *Методологическая основа* научного познания замещается *методами*, недостаточная научная плодотворность которых уже убедительно доказана историей развития науки»¹.

Действительно, определенная ограниченность используемого советским правоведением методологического инструментария юридического позитивизма на сегодняшний день оказывается недостаточно эффективной при изучении сложных социально-правовых явлений, обуславливающих негативные процессы в формировании: современного правовоззрения, правового сознания, правового воспитания, при изучении причин правонарушаемости, каузальной приро-

¹ Сырых В.М. История и методология юридической науки: учебник / В.М. Сырых. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 425, 426.

ды противоправного поведения, процессов и процедур, детерминирующих разбалансированность состояний законопорядка и др.

Так, последовательное изучение такого сложного социально-правового феномена, как юридическая (правовая) маргинальность, инверсия (перестановка) из общенаучной зарубежной и отечественной сферы такого понятия, как маргинальность и его экспликация (развертывание) при помощи скрупулёзной аналитической работы, а также глубокого интертекстуального анализа значительного массива уже полученных знаний в область теоретического правоведения актуализируют необходимость дополнения и расширения схем объяснения и использования традиционного методологического инструментария юридической науки при помощи и содействии механизмов и практик междисциплинарного (интегрального, синтетического) подхода¹.

Сложность построения такого рода концепций, стремящихся к обоснованию целостной, максимально достоверной, а также верифицируемой (прямо или косвенно) полноты знаний, обусловлена прежде всего необходимостью разъяснения методологических процедур, используемых при проведении исследований. Между тем процессы рефлексирования познающего субъекта в дискурсы иных, выходящих за рамки узкопрофессиональных знаний сфер, приобретают все более (в рамках современной социогуманитарной парадигмы) настойчивую потребность обращения к опыту междисциплинарного подхода, так непросто воспринимаемому в особенности ученым юридическим сообществом.

Идеи методологического плюрализма, формулируемые в том числе Казанской научной школой правоведения, начиная с трудов А.А. Пионтковского, Г.Ф. Шершеневича, Д.И. Фельдмана и многих других известных юристов, нашли свое подтверждение, в частности, в концепции «многоуровневых знаний» профессора Ф.Н. Фаткуллина: «... складывающихся из единства философских, социологических и специально-юридических принципов, законов и категорий»², которая реализуется и получает свое развитие в современных правовых исследованиях данного направления. Задачи построения научно обоснованных многоуровневых знаний достигаются при сочетании различных (феноменологических, герменевтических, синергетических и других) подходов, активно используемых в интегральной (синтетической) юриспруденции.

Предположим, познание телеологической аксиологии права, в том числе социальной ценности и эффективности правовой нормы, с позиций доктринально сформулированной Ф.Н. Фаткуллиным и Л.Д. Чулюкиным проблемы о различении социальной ценности права и права как социальной ценности, где последнее положение было догматизировано юридическим позитивизмом, вряд ли представляется возможным объяснить только в рамках сложившихся методологических стандартов юриспруденции. Тем более если речь идет о несомненно социально ценных нормах и институтах права, то: «... надо делать упор

¹ См. подробнее: Степаненко Р.Ф. Причинность, понятие и виды маргинальности // Государство и право. Москва, 2014, № 6. С. 98–103.

² Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права // Издательство Казанского государственного университета, 1987. С. 12.

на какое-то другое, аксиологически более колоритное, социально более респектабельное их свойство»¹, – справедливо отмечено авторами.

В данном контексте, по мнению профессора Казанского (Приволжского) федерального университета Ю.С. Решетова, вполне естественным является объяснение значимости философии плюрализма и толерантности для методологии отечественной юридической науки. Автором на примере использования, в частности, синергетического подхода концептуально обосновывается важность и целесообразность нелинейного мышления при помощи и в формате синергетического подхода к познанию государства и права².

Ю.С. Решетов отмечает: «Синергетика затрагивает проблемы, находящиеся в философском ”фокусе” многих наук, в том числе наук о государстве и праве. Синергетика предлагает новый способ мышления ... позволяет дать нетривиальную трактовку многим социальным феноменам, что в полной мере относится к государству и праву»³.

О необходимости методологического плюрализма, объективно становящегося востребованным в современных правовых исследованиях говорит и профессор И.А. Тарханов. Как отмечает автор, в этой связи думается, что с накоплением большого теоретического и эмпирического материала, интенсивным внедрением современных достижений философской и социологической науки, активным привлечением в правовую научную сферу методов социальной психологии, теории информации и других достижений смежных наук в исследовании проблемы юридической нормы в настоящее время появилась тенденция к преодолению некоторых сложившихся стереотипов, отмеченная наличием новых перспективных идей и подходов. Разумеется, это не исключает плюрализма мнений и многообразия подходов, которые нацелены на дальнейшее углубление наших знаний о правовой норме и ее функциях⁴, в том числе при помощи таких научных дисциплин, как философия и социология права, история и антропология права, юридическая психология и др.

Актуальность дискурсов и необходимость общенаучных диалогизмов опосредуются возможностями методологического плюрализма и научной толерантности, многообразием взглядов и точек зрения на объект и предмет исследования. Тем более если в зарубежной и отечественной науке значительный конгломерат знаний такого уровня уже накоплен.

Концептуальный взгляд на проблематику системности правовой и, в частности, гражданско-правовой сферы юридической науки изложен в доктринальном исследовании профессора М.Ю. Чельшева («Основы учения о межотраслевых связях гражданского права» (Казань, 2008 г.)). Отмечая необходимость развития внутриотраслевых и межотраслевых связей гражданского права,

¹ Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы // Издательство Казанского университета. Казань, 1977. С. 12.

² См.: Решетов Ю.С. Методологические проблемы отечественного права // Ученые записки. – Т. 132. Юридические науки. Издательство Казанского университета, 1996. С. 5, 6.

³ Там же. С. 10.

⁴ См.: Тарханов И.А. Поощрение позитивного поведения в уголовном праве. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 2001. С. 102.

автор относит «изучение тех и других взаимосвязей к ”синтетическим”, а не просто ”суммативным” методам, подчеркивая влияние межотраслевых связей публичного и частного права в самой системе права¹.

Развитие идеи внутри и межотраслевых подходов М.Ю. Чельшева в междисциплинарном направлении, обосновывающем и конституирующем наиболее разносторонние, чем в конкретно-предметных областях, самостоятельные научные способы и методы познания, в частности в формате синтетической функции онтолого-гносеологической и аксиологической стратегии познания сегодняшней науки, направлено на преодоление тенденций к «замыканию» и «обособлению» той или иной отрасли, подотраслей или институтов системы права. Его возможности представляются нам гораздо более широкими и наиболее эффективными способами построения современного системного, комплексного и всестороннего знания о правовых феноменах, а также праве в целом.

Чрезвычайная сложность общества и феноменов, происходящих и задействованных в его организации, в том числе правовой реальности во всех ее ипостасях (в одной из философско-правовых концепций: идеальное, естественное, позитивное право – Р.С.), требует применения не только юридических, но и общенаучных, разнообразных и разноуровневых методов и методик познания. «Однако действительно научные результаты с реальным приращением знания дает применение не отдельного метода, а только системное творческое использование всех методов или комплексный метод», – считает А.В. Погодин².

Поэтому междисциплинарный подход, являющийся, по нашему мнению, одним из универсальных методов, способов и методик построения современных правовых концепций, находит свое объяснение и применение в соответствии со стратегиями социогуманитарной парадигмы отечественной науки, ориентированной на синтез общенаучных знаний.

Безусловно, реализация данной стратегии становится возможной при соблюдении нескольких важных условий: 1) методологической состоятельности такого опыта; 2) его научной целесообразности и корректности; 3) верификации (прямой и косвенной) идей; 4) методологической культуры авторов таких концепций и много другого.

Методологический плюрализм, представляющий собой множественность и разнообразие идей, взглядов и обоснований, интегрированных в процессе их *конвергенции*, означает, как видится, совокупность или же определенный (либо значительный) суммативный комплекс полученных знаний. В то время как *конгрегация* (слияние знаниевых практик – Р.С.) в междисциплинарном научном опыте, может детерминировать более значительное, а, возможно, предельно объемное и выходящее за рамки этой системы знание. В этом случае свою роль должно исполнить знаменитое правило позитивизма: «Сущностей не следует умножать без необходимости» («бритва Оккама»). Особенно этот позитивистский постулат обретает свою исключительную важность в сфере юридической

¹ См.: Чельшев М.Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права» / М.Ю. Чельшев. Казань: Изд-во Казан. гос. ун-та, 2008. С. 5–20.

² Погодин А.В. Элементы теории правореализации. Автореф. на соиск. уч. степ. д-ра юрид. наук. Казань, 2014. С. 23.

науки, где наряду с онтологическим, гносеологическим, аксиологическим, феноменологическим, герменевтическим и иными подходами и направлениями позитивизм должен быть «необходимым арбитром» в методологической составляющей плюралистических подходов междисциплинарной научной рациональности¹.

Правовой аспект государственного управления по вопросам лицензирования в сфере предпринимательства

Загоруйко И.Ю.,
доктор экономических наук,
кандидат юридических наук,
профессор кафедры
предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
Пермского государственного научного
исследовательского университета

При регулировании экономических отношений Российская Федерация особое внимание уделяет разрешительной политике. Разновидностями разрешительной политики нашего государства являются система государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности, система сертификации, государственной аккредитации, а также система лицензирования.

Институт лицензирования, по мнению большинства ученых-правоведов, является совокупностью норм, правил, процедур административного права, а также одной из форм административного взаимодействия между субъектами предпринимательских отношений и государством, целью которого является обеспечение баланса частных и публичных интересов.

Для более детального понимания института лицензирования необходимо узнать первоначальное значение понятия «лицензия». Этимологически слово «лицензия» происходит от лат. *licentia*, что означает разрешение. Латинско-русский словарь под редакцией Петрученко О. под лицензией подразумевает «вольность, свободу делать что угодно». Универсальный словарь иностранных слов русского языка под лицензией понимает «разрешение на что-либо» либо «право льготного или бесплатного пользования чем-либо».

В российской юридической науке понятие лицензии употреблялось в двух основных значениях. Во-первых, под лицензией понимают право на занятие определенным видом деятельности. Во-вторых, лицензия – это документ, свидетельство, удостоверяющее указанное право.

Первой точки зрения придерживается доктор юридических наук С.Э. Жилинский, который лицензию определяет как специальное разрешение (право) на

¹ См.: Степаненко Р.Ф. Опыт исследования общеправовой теории маргинальности в контексте методологического плюрализма // Материалы секции теории государства и права V Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения»: сборник докладов 26–28 ноября 2013 года / науч. ред. Т.Н. Радько; сост. А.В. Корнев, С.В. Липень. Москва: Проспект, 2014. С. 103.

осуществление конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю. С другой стороны, правовед Н.Ю. Круглова определяет лицензию как официальный документ, который разрешает осуществление указанного в нем вида деятельности в течение установленного срока на определенных условиях.

Однако две указанные точки зрения нашли свое отражение в Федеральном законе от 04.05.2011 года № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее – ФЗ № 99 либо ФЗ «О лицензировании»), который в ст. 3 дает следующее определение лицензии – специальное разрешение на право осуществления юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем конкретного вида деятельности (выполнения работ, оказания услуг, составляющих лицензируемый вид деятельности), которое подтверждается документом, выданным лицензирующим органом на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного электронной подписью, в случае если в заявлении о предоставлении лицензии указывалось на необходимость выдачи такого документа в форме электронного документа.

На наш взгляд, данное определение является удачным решением законодателя, так как оно не только выражает сущность лицензии, но и соответствует сформировавшейся правовой действительности и темпам развития гражданского оборота. Кроме того, данное определение привело к единообразию правопонимания и правоприменения.

Становление института лицензирования в российском праве началось с Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» от 25 декабря 1990 года. Статья 21 данного закона впервые закрепила понятие «лицензирование хозяйственной деятельности». Кроме того, Закон устанавливал правило, согласно которому отдельные виды хозяйственной деятельности могли осуществляться только на основании специального разрешения (лицензии). Перечень их должен был определяться Правительством Российской Федерации. Такой перечень был утвержден Правительством лишь в конце декабря 1994 года, когда уже вступил в силу современный Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ), в ст. 49 которого была закреплена норма, согласно которой отдельными видами деятельности (перечень их определяется законом) юридическое лицо может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии). Отсюда можно сделать вывод, что все виды экономической деятельности по правовому режиму делятся на лицензируемые и общие. И хотя ГК РФ говорит лишь о юридическом лице, но в силу п. 3 ст. 23 ГК РФ данная норма распространяется и на индивидуальных предпринимателей, если тот или иной вид деятельности будет подходить под перечень, установленный законом.

Однако порядок лицензирования определенных видов деятельности продолжал осуществляться на основании уже названного Постановления Правительства вплоть до принятия Федерального закона от 25 сентября 1998 года «О лицензировании отдельных видов деятельности», который впервые на законодательном уровне установил лицензионный режим деятельности не только для юридических лиц, но и для индивидуальных предпринимателей. В нем были

сформулированы основные принципы осуществления процесса лицензирования, дано определение таких понятий, как «лицензия», «лицензионный вид деятельности», «лицензирующие органы», «лицензиат» и др. Главной особенностью данного закона было то, что он впервые заложил правовые основы регулирования отношений, возникающих между федеральными органами исполнительной власти, субъектов Российской Федерации, юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями в связи с осуществлением лицензирования отдельных видов деятельности. Данный закон утратил силу в связи с принятием нового Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» № 128-ФЗ от 8 августа 2001 года (далее – ФЗ № 128), который действовал до принятия ФЗ № 99 уже третьего по счету ныне действующего закона.

Принятие ФЗ № 128 было обусловлено необходимостью совершенствования лицензионного контроля в связи с происходящими изменениями в сфере предпринимательских отношений, нарастанием российской экономики и увеличением гражданского оборота.

Необходимо отметить, что ФЗ № 128 в ст. 17 содержал перечень видов деятельности, на осуществление которых требуется лицензия. На момент принятия указанного ФЗ лицензируемых видов деятельности насчитывалось 105. К моменту принятия нового ФЗ «О лицензировании» количество лицензируемой деятельности сократилось до 60. В ФЗ № 99 количество лицензируемых видов деятельности равно 50 и с каждым годом их число продолжает сокращаться. Данный факт указывает на то, что лицензионный контроль отдельных видов деятельности со стороны государственных органов уменьшается и постепенно переходит на профессиональных участников гражданского оборота.

К субъектам, участвующим в лицензионных правоотношениях, относятся не только индивидуальные предприниматели и юридические лица, но и субъекты, наделенные властными полномочиями, т. е. само государство и его органы. К таким органам относятся федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, что подтверждается положениями ФЗ «О лицензировании» и подзаконных актов, регламентирующих процедуру лицензирования отдельных видов деятельности (Постановление Правительства РФ от 26 января 2006 года № 45 «Об организации лицензирования отдельных видов деятельности»). А в соответствующих региональных актах определяется система органов, осуществляющих лицензирование в субъектах Российской Федерации (например, Постановление правительства Москвы от 25 марта 2003 года № 175-ПП «Об утверждении положения о Комитете лицензирования города Москвы»; Постановление Ленинградской области от 27 декабря 2004 года № 318 «Положение о Комитете экономического развития Ленинградской области»).

Согласно ФЗ «О лицензировании» на федеральном уровне сложилась отраслевая система лицензирующих органов. Однако на региональном уровне система лицензирующих органов может быть как отраслевой, так и межотраслевой. Это связано с тем, что важной функцией региональных органов лицензирования является профилактическая работа с лицензиатами, которая обеспе-

чивает взаимодействие лицензирующих органов с другими органами государственной власти.

Еще одним дискуссионным вопросом является целесообразность введения института саморегулируемых организаций и его эффективность при выдаче лицензий. С вступлением в силу ФЗ «О саморегулируемых организациях» многие специалисты увидели повышение эффективности лицензирования отдельных видов деятельности с помощью саморегулируемых организаций (СРО). Так, явная положительная динамика проявляется в деятельности арбитражных управляющих. В настоящее время каждый арбитражный управляющий обязан быть членом одной из саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. Таким образом, создание саморегулируемых организаций арбитражных управляющих практически одновременно с отказом от лицензирования деятельности арбитражных управляющих означает, что государство переложило на эти организации часть своих, публично-правовых, функций.

Таким образом, рассматривая субъектный состав лицензионных отношений, можно утверждать, что полномочиями в сфере лицензирования на основании закона могут быть наделены и иные субъекты, которые не являются «лицензирующими органами» в смысле положений ФЗ «О лицензировании».

В заключение следует отметить, что институт лицензирования прошел достаточно трудный путь становления в российском праве, так как за довольно короткий период времени успели смениться три различных закона о лицензировании. При этом последний закон не является абсолютной гарантией прав лицензиатов, в нем есть правовые пробелы и неточности, которые требуют законодательного регулирования. Но одно можно сказать точно: новый закон является еще одним шагом на пути защиты прав предпринимателей и юридических лиц.

Комплексность правового регулирования гражданских процессуальных отношений (на примере научных воззрений М.Ю. Чельшева)

Николайченко О.В.,
кандидат юридических наук, доцент
кафедры гражданского процесса
Саратовской государственной
юридической академии

В условиях усложнения современного правового регулирования, его дифференциации, современная наука настоятельно требует переосмысления традиционных постулатов с точки зрения их комплексности и системности по отношению к другим отраслям российского права. В цивилистике уже заложено новое направление в науке гражданского права – учение о межотраслевых связях¹. Так, Михаил Юрьевич Чельшев задал «новый тон» научным исследо-

¹ Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: автореф. дис. ... д.ю.н. Казань, 2009.

ваниям современности, цель которых уже не выработка новых понятий и признаков, а всемерное применение системного подхода, позволяющего сделать акцент на анализе целостных, интегративных свойствах объекта, выявлении его внешних связей, структуры, функций¹.

Поистине традиционным в процессуальной науке стало определение гражданского процессуального отношения как урегулированного нормами гражданского процессуального права отношения, возникшего в связи и по поводу рассмотрения судом юридического дела². Представляется, что существование нормы еще не создает отношение. Для этого необходимо, чтобы она (норма права) вступила в силу и возложила на определенных субъектов обязанности и права, либо, напротив, права и обязанности³. Так, например, получить реализацию гражданская процессуальная норма права может только после возникновения определенных обстоятельств, послуживших основанием для обращения в суд.

Для возникновения гражданских процессуальных отношений необходим юридический факт, но не просто как обстоятельства (действия или события), а факт оцениваемый нормами материального права. Возможности 14-летнего ребенка самостоятельно защищать свои семейные права и интересы установлены в ч. 1–2 ст. 56 СК РФ. Только при появлении определенного юридически значимого обстоятельства, достижения лицом возраста, формируется юридический факт, который наряду с другими предпосылками порождает возникновение гражданских процессуальных отношений. И здесь хотелось бы отметить непоследовательность законодателя, который устанавливает для 14-летних субъектов некоторые возрастные ограничения. В частности, в соответствии со ст. 49 СК РФ 14-летнее лицо исключено из лиц, которые имеют право искать собственное происхождение в судебном порядке, не может требовать изменить свое имя, фамилию при разрешении места его проживания при раздельном проживании родителей (ч. 3 ст. 65 СК РФ). Далее, 14-летнему субъекту не предоставлено право возбуждать в суде дело о лишении своих родителей родительских прав или ограничении последних в иных правах (ч. 1 ст. 70, ч. 3 ст. 73 СК РФ), восстановлении в родительских правах (ч. 2 ст. 72 СК РФ). Таким образом, системный анализ норм семейного законодательства позволяет увидеть нормы процессуальные, прямо влияющие на возникновение гражданских процессуальных отношений.

Еще одним показателем комплексности правового регулирования гражданских процессуальных отношений является правило, применительно к возможности рассмотрения дела судом (подсудности) и, как следствие этого, возникновения гражданских процессуальных отношений. В зависимости от об-

¹ Фокина М.А. Гражданская процессуальная политика: понятие и приоритеты // Правовая политика и правовая жизнь. 2002. № 2. С. 93.

² Щеглов В.Н. Гражданское процессуальное правоотношение. М., 1966. С. 16. См. также: Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть / Г.Л. Осокиной. 2-е изд., перер. и доп. М.: Норма, 2010. С. 57.

³ Флейшиц Е.А. Соотношение правоспособности и субъективных прав // Вопросы общей теории советского права. М., 1960. С. 261.

стоятельств, определяемых Семейным кодексом РФ, предопределяется подсудность дела (например, ст. 24, 69, 72, 73 СК РФ) и виды производств¹.

Защита трудовых прав в судебном порядке ставится также в зависимость от Трудового кодекса РФ. Пользуясь этим обстоятельством, некоторые авторы весьма скептически оценивают возможности судебной защиты трудовых прав судами в порядке гражданского судопроизводства. В частности, И.А. Костян отмечает, что мировые судьи не обеспечивают эффективного рассмотрения трудовых споров. Действующий ГПК РФ не учитывает особенностей трудового процесса. Гражданский процесс, основанный на принципах диспозитивности и состязательности сторон, оказывается малопригодным для реализации норм трудового права².

Как показывает практика судебных органов³, возникновение гражданских процессуальных отношений находится в зависимости от норм, аналогично продемонстрированных выше, Жилищного кодекса РФ. Так, для проведения переустройства или перепланировки собственник помещения или уполномоченное им лицо, каковым может быть наниматель помещения, арендатор, обращается в орган местного самоуправления для согласования или в суд, если будет отказано в досудебном порядке. Моделируя ситуацию и оценивая практику судебных органов, органам местного самоуправления, в отличие от собственника и иных лиц, право на обращение в суд не предоставлено в случае обнаружения незаконного переустройства или перепланировки жилого помещения.

Таким образом, можно утверждать, что гражданские процессуальные отношения в большинстве своем урегулированы нормами гражданского процессуального права, хотя зачастую именно нормы материального права являются предопределяющими не только в возникновении, но и развитии гражданских процессуальных отношений. Справедливо заключила Г.Л. Осокина, подытоживая характеристику гражданских процессуальных отношений, что, однажды возникнув, оно (гражданское процессуальное отношение) в дальнейшем находится в состоянии постоянного развития, движения, изменяясь как со стороны субъектного состава, так и конкретного содержания процессуальной деятельности его участников⁴. Процессуальная деятельность того или иного участника процесса зависит от конкретного содержания нормы материального права. Продemonстрируем изменение гражданского процессуального правоотношения с участием прокурора. Учитывая, что в ГПК РФ достаточно конкретизированы права прокурора как лица, участвующего в деле (ч. 1 ст. 35 ГПК РФ), представляется логичным предоставление прокурору права требовать вынесения решения по существу даже в случае отказа от иска лица, в защиту интересов которого он предъявлен.

¹ См. подробнее о влиянии семейных правоотношений на виды гражданского судопроизводства: О.Г. Миролюбова. О видах производств по делам о расторжении брака // Проблемы защиты субъективных гражданских прав: сб. науч. тр. / под ред. В.В. Бутнева. Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 2005. Вып. 6. С. 51–57.

² Костян И.А. О концепции Трудового процессуального кодекса // Проблемы защиты трудовых прав граждан. М., 2004. С. 31–39.

³ URL: <http://sudact.ru/regular/doc/ujyB2A92LvUw> (дата обращения: 17.06.2014).

⁴ Осокина Г.Л. Там же. С. 65.

В судебной практике имеют место случаи, когда прокуроры настаивают на привлечении их в уже начавшийся процесс в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, либо вовсе затрудняются обосновать свой процессуальный статус¹.

Подытоживая, можно заключить, что гражданские процессуальные отношения – это правоотношения в силу их урегулированности нормами права. В первую очередь они базируются на нормах гражданского процессуального права. Однако гражданское процессуальное правоотношение – это не всегда результат действия сугубо гражданских процессуальных норм. В других отраслях российского права содержатся нормы, влияющие на возникновение и развитие гражданских процессуальных отношений. Ввиду изложенного, справедливо высказывание Т.Н. Радько, утверждавшего, что любая правовая норма создается и реализуется на основе, с учетом и в соответствии с той системой права в целом, составной частью которого она является².

Лишь в рамках системы права отдельные гражданские процессуальные нормы получают свою реализацию. Во взаимосвязи с иными нормами российского права (нами была продемонстрирована такая связь на примере семейных, жилищных, трудовых норм права) гражданские процессуальные нормы регулируют гражданские процессуальные отношения, обеспечивают реализацию задач гражданского судопроизводства судом.

Проблемы межотраслевого правового регулирования договора об образовании

Чепарина О.А.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского
и предпринимательского права
Казанского федерального университета

Вступление в силу Федерального закона «Об образовании» № 273-ФЗ от 29 декабря 2012 года³ (далее – «новый закон об образовании», «новый закон», «закон об образовании») повысило научный интерес к исследованию образовательных и смежных с ними отношений. Одним из основных вопросов, возникающих при исследовании отношений в сфере образовании, требующих своего научного и практического разрешения, остается вопрос об эффективности взаимодействия норм законодательства об образовании с нормами иных отраслей права, также регулирующих отношения в сфере образования. Обращает на себя внимание сложный характер образовательных отношений, например, между ли-

¹ Обобщение судебной практики виноградовского районного суда Архангельской области по рассмотрению гражданских дел с участием прокурора // URL: vinogsud.arh.sudrf.ru/modules.php (дата обращения: 17.0.2014).

² Радько Т.Н. Функции советских правовых норм // Нормы советского права. Саратов, 1987. С. 206.

³ СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). 7598.

цом, зачисляемым на обучение на основании договора об образовании¹, и организацией, осуществляющей образовательную деятельность, одновременно возникают образовательные, гражданско-правовые и потребительские отношения (отношения, находящиеся в сфере регулирования Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей»² (далее – Закон о защите прав потребителей)).

Теоретические основы разрешения межотраслевых правовых коллизий на примере межотраслевых взаимодействий гражданского права были разработаны профессором М.Ю. Челышевым, предложившим правовые способы повышения эффективности межотраслевого взаимодействия³. Пристальное внимание в своих работах ученый уделял коллизионному правовому регулированию, столь характерному для комплексных правовых отраслей, проблеме определения границ гражданско-правового регулирования соответствующих общественных отношений, проблеме системности в организации межотраслевых связей. Идеи, изложенные в работах М.Ю. Челышева, имеют весомую практическую и научную ценность для рассмотрения сегодняшних правовых проблем, в том числе вопросов межотраслевого взаимодействия в регулировании образовательных отношений.

Примером межотраслевого правового регулирования образовательных отношений может служить регулирование отношений, возникающих из договора об образовании. Необходимо дать характеристику указанного договора, поскольку его выделение как самостоятельного вида договора произошло лишь со вступлением в силу нового закона об образовании. Указанный договор выделен законодателем из категории договоров об оказании платных образовательных услуг путем определения его субъектного состава: одной из его сторон всегда является физическое лицо – лицо, зачисляемое на обучение (его законный представитель). Это, в свою очередь, обуславливает все иные правовые особенности такого договора, как потребительский (договора с участием физического лица – потребителя), важнейшей из которых является наличие в механизме правового регулирования данного договора ряда императивных норм, направленных на защиту обучающегося как слабой стороны образовательных и иных, связанных с ними правоотношений.

Закрепив в новом законе категорию договора об образовании, законодатель тем самым предусмотрел деление договоров об оказании платных образовательных услуг на два вида: потребительские договоры (договоры об образовании) и договоры между юридическими лицами (индивидуальными предпри-

¹ В соответствии с п. 1 ст. 54 нового закона договор об образовании заключается в простой письменной форме между: 1) организацией, осуществляющей образовательную деятельность, и лицом, зачисляемым на обучение (родителями (законными представителями) несовершеннолетнего лица); 2) организацией, осуществляющей образовательную деятельность, лицом, зачисляемым на обучение, и физическим или юридическим лицом, обязующимся оплатить обучение лица, зачисляемого на обучение.

² Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-І «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 г. № 2300-І // СЗ РФ. 1996. № 3. 140.

³ Челышев М.Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права / М.Ю. Челышев. Казань: Изд-во Казан. гос. ун-та, 2008. 206 с.

нимателями), одной из сторон которых является организация, осуществляющая образовательную деятельность.

При этом последний вид договоров оказался практически вне зоны правового регулирования законодательства об образовании. Законодатель не рассматривает такой договор как основание возникновения образовательных отношений (ст. 53 нового закона). Между тем в практике не редки случаи, когда лица зачисляются на обучение на основании двусторонних договоров, заключаемых между юридическим лицом-заказчиком образовательных услуг и организацией, осуществляющей образовательную деятельность. Особенно такие договоры распространены в сфере дополнительного образования, например, когда работодатель выступает заказчиком образовательных услуг по повышению квалификации или профессиональной переподготовке своих работников. Полагая, что в данном случае договоры на оказание платных образовательных услуг наряду с распорядительным актом образовательной организации выступают основанием возникновения образовательных отношений между лицами, зачисленными на обучение, и организацией, осуществляющей образовательную деятельность. Учитывая изложенное, считаем, что в ч. 2 ст. 53 нового закона требуется указание на такой договор как на одно из оснований возникновения образовательных отношений.

Возвращаясь к проблеме межотраслевого правового регулирования образовательных отношений, считаем необходимым остановиться на следующей особенности нового закона об образовании. Указанным законом избран подход, в соответствии с которым в зоне правового регулирования этого закона находятся лишь образовательные отношения и отношения в сфере образования. При этом новый закон вмешивается в регулирование гражданско-правовых отношений, возникающих при заключении, изменении и прекращении договора об образовании лишь постольку, поскольку этого требует специфика образовательных отношений. Например, в ст. 54 нового закона императивным образом определяется субъектный состав и существенные условия договора об образовании, налагаются запреты в части содержания такого договора. В частности, устанавливается запрет на увеличение стоимости платных образовательных услуг после заключения такого договора, за исключением увеличения стоимости указанных услуг с учетом уровня инфляции, предусмотренного основными характеристиками федерального бюджета на очередной финансовый год и плановый период (ч. 3 ст. 54 нового закона об образовании).

Одновременно новый закон вносит свои особенности и в правовое оформление договора об образовании как потребительского договора (договора с участием потребителя), налагая дополнительные обязанности и устанавливая дополнительные основания ответственности потребителей (обучающихся) и защищая образовательные организации. Так, закон об образовании предусматривает ряд оснований одностороннего расторжения договора об оказании платных образовательных услуг со стороны образовательной организации, к числу которых относятся действие (бездействие) обучающегося, повлекшее невозможность надлежащего исполнения обязательства по оказанию платных образовательных услуг, а также ряд иных оснований (ч. 7 ст. 54, ст. 61 нового закона).

Устанавливая такие особенности регулирования образовательных отношений, законодатель следует принципу, заложенному в ч. 4 ст. 3 нового закона об образовании, в соответствии с которой нормы, регулирующие отношения в сфере образования и содержащиеся в других федеральных законах и иных нормативных правовых актах Российской Федерации, законах и иных нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации, правовых актах органов местного самоуправления, должны соответствовать закону об образовании и не могут ограничивать права или снижать уровень предоставления гарантий по сравнению с гарантиями, установленными указанным законом.

Подводя итог исследования, считаем возможным сделать вывод о том, что на примере законодательного оформления отношений, связанных с заключением, изменением и прекращением договора об образовании, прослеживается заданное новым законом направление размежевания сфер правового регулирования, четкого определения его границ, эффективного использования метода коллизионного правового регулирования. Этому следует сама логика нового закона, которая прослеживается по всему его содержанию, и проявляется, в частности, в закреплении в нем предмета, пределов, принципов правового регулирования в сфере образования, четкого определения понятийного аппарата, структуры закона, предусматривающей общую и особенную части.

**Межотраслевые связи и противоречия
процесса обеспечения безопасности участников
российского уголовного судопроизводства**

Епихин А.Ю.,
доктор юридических наук,
профессор кафедры
уголовного процесса и криминалистики
Казанского федерального университета

Изучение межотраслевых и междисциплинарных связей отдельных правовых проблем, как показывает правоприменительная деятельность, позволяет выявить соответствие либо противоречивость правовых норм, регулирующих однотипные явления. Основоположником учения о межотраслевых связях является яркий представитель Казанской юридической школы профессор М.Ю. Чельшев, научные труды которого имеют широкую известность¹. Его научные воззрения в полной мере могут быть применены в уголовно-процессуальной науке, в частности, в целях повышения эффективности обеспечения безопасного участия личности в уголовном судопроизводстве.

Межотраслевые связи в настоящее время наблюдаются чаще в гражданском направлении. Так, например, М.В. Лушникова обращает внимание

¹ См., например: Чельшев М.Ю. Концепция оптимизации межотраслевых связей гражданского права: постановка проблемы. Монография. Казань: Казанский ун-т, 2006; Он же: Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: автореф. ... докт. юрид. наук. Казань, 2009 и др.

на необходимость оптимизации межотраслевых связей трудового и гражданского законодательства в сфере служебных изобретений¹. На вопрос о теоретических основаниях для выделения основных типов межотраслевых связей гражданского и налогового права обращает внимание А.А. Рябов². Об актуальности межотраслевых связей договорного права так же имеются научные публикации³. О проблеме упорядочения межотраслевых связей в законодательной базе, регламентирующей применение административной ответственности в области охраны недр и недропользования отмечается в монографии М.С. Шлютер⁴ и т. п.

Кроме того, актуальность межотраслевых исследований имеется и в «криминальных» отраслях юриспруденции⁵. Так, межотраслевую принадлежность выявил П.А. Скобликов, отмечающий одновременное правовое регулирование института заключения досудебного соглашения о сотрудничестве (сделки с правосудием) как нормами УПК РФ (гл. 40.1), так и УК РФ (ч. 2 ст. 62, ст. 63.1)⁶. Проблемы действия межотраслевой преюдиции, по мнению Л.М. Мадалиевой, могут препятствовать раскрытию преступления, так как указанные события, получившие оценку в порядке гражданского судопроизводства, не могут быть квалифицированы как противоправные, такая квалификация с точки зрения закона имеет место только в производстве по уголовному делу⁷.

Применительно к уголовному процессу А.А. Дмитриева констатирует проблемы междисциплинарного характера в процедуре обеспечения государственной защиты и обеспечения безопасности участников уголовного процесса на этапе окончания предварительного расследования⁸. И такой перечень примеров межотраслевых связей может быть продолжен.

Принятые в последние годы нормативные акты направлены на повышение эффективности современного российского уголовного судопроизводства, в том числе и обеспечение безопасного участия личности в уголовном деле. Этот процесс в достаточной мере должен способствовать достижению цели и назначения уголовного судопроизводства, сформулированного в ст. 6 УПК РФ. Вместе с тем проблемы реализации отдельных положений этой проблемной ситуации до сих пор остаются нерешенными.

¹ Лушникова М.В. Интеллектуальные права работников: проблемы и решения // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 9. С. 124–129.

² Рябов А.А. Основы межотраслевых связей гражданского и налогового права // Финансовое право. 2014. № 6. С. 7–10.

³ См., например: Сафиуллина Д.Р. Межотраслевые связи договорного права: формы и способы проявления // Закон. 2014. № 3. 175–180 и др.

⁴ См.: Шлютер М.С. Административная ответственность за правонарушения в области охраны недр и недропользования: монография. Москва: Проспект, 2015. 136 с.

⁵ См., например: Пикуров Н.И. Уголовное право в системе межотраслевых связей. Волгоград, 1998 и др.

⁶ См.: Скобликов П.А. Оптимизация борьбы с организованной преступностью и коррупцией посредством парламентского контроля // Журнал российского права. 2015. № 12. С. 70–78.

⁷ Мадалиева Л.М. Последствия межотраслевой преюдиции // Администратор суда. 2015. № 4. С. 29–33.

⁸ См.: Дмитриева А.А. Проблемы обеспечения безопасности защищаемых лиц при окончании производства предварительного расследования // Российский следователь. 2015. № 19. С. 16–20.

Правоотношения, которые возникают, изменяются и прекращаются в связи с обеспечением мер государственной защиты и безопасности участников уголовного судопроизводства, многогранны, носят межотраслевой характер. В настоящее время они уже не умещаются в рамках одной отрасли (уголовно-процессуальной), регулируются многими нормами уголовного, гражданского, административного, семейного, трудового и других отраслей права.

Исходя из межотраслевой принадлежности института государственной защиты личности в уголовном процессе К.А. Краснова и П.В. Агапов предлагают следующее понятие государственной защиты: «Это системная и многоплановая деятельность, требующая приложения определенных усилий со стороны органов внутренних дел, иных правоохранительных органов и государственных учреждений. В этом аспекте вопросы межведомственного взаимодействия приобретают особую актуальность¹. По этому же поводу профессор О.А. Зайцев справедливо отмечает, что «организация государственной защиты участников уголовного судопроизводства включает в себя вопросы управленческого характера, ресурсного и информационного обеспечения государственной защиты, без решения которых невозможна их реализация на практике»². Это утверждение подчеркивает многоплановость и межотраслевую природу процесса обеспечения безопасности защищаемого лица в производстве по уголовному делу.

Процесс защиты участников уголовного процесса в настоящее время регулируется двумя специальными законами: Федеральным законом № 45–ФЗ от 20.04.1995 «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов»³, а также Федеральным законом № 119–ФЗ от 20.08.2004 «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных лиц, содействующих уголовному судопроизводству»⁴. В этих законах установлены внепроцессуальные меры безопасности (например, переселение защищаемого лица в другое место жительства и т. д.) как самостоятельный вид государственной защиты, а также меры социальной поддержки защищаемых лиц (например, пособия и пр.).

Кроме того, в нормах действующего УПК РФ установлены пять уголовно-процессуальных мер безопасности (ч. 3 ст. 11 УПК РФ): изъятие из материалов дела подлинных данных о защищаемом лице и присвоение ему псевдонима, опознание вне визуального контроля, закрытое судебное заседание и т. д.).

¹ Краснова К.А., Агапов П.В. Проблемы межведомственного взаимодействия подразделений государственной защиты и следователей при осуществлении мер безопасности в отношении участников уголовного судопроизводства // Российский следователь. 2014. № 7. С. 7–11.

² Зайцев О.А. Концепция государственной защиты участников уголовного судопроизводства в Российской Федерации // Проблемы государственной защиты участников уголовного судопроизводства: материалы межведомственной научно-практической конференции (Москва, 27 сентября 2012 г.) / под общ. ред. С.И. Гирько и А.В. Лебедева. М.: ФГКУ «ВНИИ МВД России», 2013. С. 24.

³ Федеральный закон от 20.04.1995 № 45-ФЗ (ред. от 03.02.2014) «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов». Собрание законодательства РФ. 24.04.1995. № 17. Ст. 1455.

⁴ Федеральный закон от 20.08.2004 № 119-ФЗ (ред. от 08.03.2015) «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // Собрание законодательства РФ. 23.08.2004. № 34. Ст. 3534. далее сокращенно – Закон № 119–ФЗ.

В этой связи, например, такая мера безопасности как переселение в другое место жительства установлена в законе № 119–ФЗ, а обязанность бережно пользоваться жилым помещением – в Постановлении Правительства РФ от 21.09.2012 № 953 (ред. от 14.05.2013) «Об утверждении Правил применения меры безопасности в виде переселения защищаемого лица на другое место жительства в отношении потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»¹. Однако в п. 3 ч. 2 ст. 23 закона № 119–ФЗ в качестве обязанности сохранности имущества перечислены только специальные средства оповещения об опасности.

Сопоставление статусов Федерального закона № 119–ФЗ и Постановления Правительства № 953 позволяет прийти к выводу о верховенстве закона как акта, обладающего высшей юридической силой. Следовательно, нормы Постановления № 953 развивают отдельные положения Закона № 119–ФЗ. В этой связи считаем целесообразным дополнение содержания п. 3 ч. 2 ст. 23 Закона № 119–ФЗ возложением обязанности в отношении защищаемого лица бережно относиться не только к имуществу (специальным средствам оповещения об опасности), перечисленному в п. 2 ч. 1 ст. 6, но и по отношению к иному имуществу, «переданному защищаемому лицу по письменному договору в целях реализации применяемых мер безопасности».

Кроме того, следует иметь в виду определенную проблему разграничения юридической ответственности за разглашение сведений о мерах защиты *как административного правонарушения*, предусмотренного ст. 17.13 «Разглашение сведений о мерах безопасности» Кодекса «Об административных правонарушениях», *и уголовно-наказуемого деяния*, указанного в ст. 311 «Разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и участников уголовного процесса» и ст. 320 «Разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении должностного лица правоохранительного или контролирующего органа» УК РФ, которые устанавливают наказание за аналогичное и внешне сходное противоправное поведение.

Кроме того, из сопоставления содержания ч. 2 ст. 309 УК РФ и ч. 3 ст. 11 УПК РФ можно сделать вывод о некотором их противоречии. Оно выражается в ограничении видов (способов) противоправного воздействия на участника процесса: в ч. 2 ст. 309 УК указаны только шантаж, угроза убийства, причинение вреда здоровью, уничтожение или повреждение имущества этих лиц или их близких. Однако в ч. 3 ст. 11 УПК РФ отсутствует такой способ объективной стороны, указанный в ч. 2 ст. 309 УК РФ, как «*шантаж*», и имеется носящее оценочный характер основание «*иные опасные противоправные деяния*», которое также не указано в ч. 2 ст. 309 УК.

Представляется важным определить правовые последствия такого несоответствия, их значение и оказываемое влияние на применение анализируемых нами норм УК и УПК. Направленность ст. 309 УК определяется установлением

¹ Постановление Правительства РФ от 21.09.2012 № 953 (ред. от 14.07.2015) «Об утверждении Правил применения меры безопасности в виде переселения защищаемого лица на другое место жительства в отношении потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // Собрание законодательства РФ. 24.09.2012. № 39. Ст. 5290.

уголовно-правовой охраны процедуры законности получения доказательств лицом, ведущим производство по уголовному делу, а также выполнением гражданином своего общественного долга – дать правдивые и полные показания по уголовному делу или исполнения служебных обязанностей – выполнить перевод, провести экспертизу¹.

В п. 3 ч. 1 ст. 97 УПК РФ среди оснований избрания меры пресечения имеется наличие предположения о возможности угрозы свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства. Отметим, что термин «угроза» в этой уголовно-процессуальной норме не раскрывается, как это имеется, например, в ч. 3 ст. 11 УПК РФ и ст. 309 УК РФ. Содержание угрозы является оценочным критерием и определяется исходя из конкретной следственно-судебной ситуации лицом, ведущим производство по делу.

При буквальном толковании п. 3 ч. 1 ст. 97 УПК можно сделать вывод о фактически любой возможной угрозе, которая определяется многочисленными факторами. К ним можно отнести, например, опасность личности обвиняемого, его преступные связи, наличие прежней или настоящей судимости, физические данные, вспыльчивый характер и т. д. Однако принятие процессуального решения в других случаях, когда отсутствуют явные основания обезопасить процесс получения доказательств путем применения к обвиняемому меры пресечения, может вызвать определенные сложности.

Кроме того, подобные и иные противоречия могут находиться как в уголовно-процессуальном поле, так и вне его сферы действия, т. е. возникать за пределами существования уголовно-процессуальных отношений. В качестве примера такого внепроцессуального противоречия можно привести противостояние процессуальных мер безопасности, перечисленных в ч. 3 ст. 11 УПК и мер государственной защиты, указанных в законе № 119–ФЗ, которые регулируются внепроцессуальными нормами.

Кроме того, в зависимости от отраслевой принадлежности такие противоречия могут быть, например, уголовно-процессуальными, уголовно-правовыми, гражданско-правовыми, финансовыми, организационными и т. п. Они могут иметь межотраслевую природу, когда отраслевые нормы противоречат друг другу. Например, в процессе применения мер государственной защиты, установленных в законе № 119–ФЗ, реализуются нормы гражданского законодательства (при пользовании защищаемым лицом имуществом, например, в безопасном месте (квартире)); трудового законодательства при перемене места работы; жилищного – в случае предоставления нового объекта недвижимости при переселении на новое место жительства и т. д.

Таким образом, состояние процесса государственной защиты и обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства, содействующих уголовному правосудию, в настоящее время испытывает существенные затруднения, связанные с изучением проблем повышения его эффективности только в

¹ Подробнее см.: Епихин А.Ю. Комментарий главы 31 УК «Преступления против правосудия» // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В.Т. Томина, В.В. Сверчкова. 9-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013. С. 899.

рамках одной научной теории – уголовно-процессуальной. Одним из решений подобного тупикового состояния, как представляется, являются межотраслевые исследования, позволяющие устранить имеющиеся противоречия.

**Принцип единства и дифференциации гражданско-правового
регулирования отношений с участием предпринимателей:
современное состояние и доктрина казанской цивилистической школы**

Демиева А.Г.,
кандидат юридических наук, доцент кафедры
гражданского и предпринимательского права
Казанского федерального университета

Переход российской экономики на рыночные отношения приводит к значительным изменениям в теории правового регулирования отношений с участием предпринимателей. Вместе с тем в отечественной доктрине не достаточно разработана проблема единства и дифференциации обозначенных отношений. Кроме того, существующая в данной области судебная практика заставляет по-новому взглянуть на проблему соотношения единства и дифференциации правового регулирования отношений с участием предпринимателей.

Ставя перед собой задачу определить роль единства и дифференциации в правовом регулировании отношений с участием предпринимателей, необходимо в первую очередь пояснить, что есть правовое регулирование, на каких принципах оно основывается, раскрыть специфику предпринимательских отношений. Правовое регулирование – это система юридических средств, организованных наиболее последовательным образом в целях упорядочения общественных отношений, содействия удовлетворению интересов субъектов права¹. Правовое регулирование как специально-юридическое воздействие связано с установлением конкретных прав и обязанностей субъектов.

Следовательно, правовое регулирование – это определенная система, в основе которой заложены некие принципы. При этом принципы правового регулирования не следует отождествлять с принципами права. Несмотря на то, что принципы права отражают главные отраслевые особенности правового регулирования, принципы правового регулирования лежат в основе организации соответствующего правового материала.

Среди принципов правового регулирования можно отметить такие принципы, как принцип законности; принцип сбалансированности частноправового и публично-правового стимулирования и ограничения; принцип единства и дифференциации. Следует подчеркнуть, что нормативно-правовой материал должен быть сформулирован системно, поэтому одним из базовых принципов правового регулирования является принцип единства и дифференциации. Внутриотраслевые и межотраслевые связи гражданского права в их системном проявлении, наравне с аналогичными связями других правовых отраслей, яв-

¹ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Юристъ, 2004. С. 249.

ляются одним из выражений принципа единства и дифференциации, одновременно обеспечивая соответствующее внутрисистемное единство и определяя специфику гражданского права как отрасли права, а также его отдельных подразделений¹.

Кроме того, указанный принцип лежит в том числе в основе деления отрасли права на общую и особенную части и т. д. Многообразие составляющих соответствующую отрасль норм столь велико, что неизбежно требуется детальная развернутая дифференциация.

Всем вышеуказанным принципам правового регулирования подчиняется гражданско-правовое регулирование отношений с участием предпринимателей. Для определения специфики действия принципа единства и дифференциации гражданско-правового регулирования предпринимательских отношений, необходимо провести анализ обозначенных отношений.

Раскрывая отношения с участием предпринимателей, следует в первую очередь обратиться к предмету гражданско-правового регулирования. Благодаря тому, что Гражданский кодекс Российской Федерации (далее ГК РФ) характеризует предмет исходя не только из регулируемых общественных отношений, но и из регулируемой деятельности, особое место в нем занимают отношения, складывающиеся и существующие в сфере предпринимательской деятельности между соответствующими субъектами (предпринимателями) (ст. 2 ГК РФ). В совокупности имущественных отношений, составляющих предмет гражданского права, можно выделить отношения, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности, что является предпосылкой единства и дифференциации общественных отношений.

Кроме того, специфика предпринимательских отношений заключается в особом субъекте, объекте и содержании указанных отношений. Под предпринимательскими правоотношениями понимаются урегулированные нормами предпринимательского права отношения, возникающие в процессе осуществления предпринимательской деятельности. Субъектом обозначенных отношений выступает лицо, зарегистрированное в установленном законом порядке (индивидуальный предприниматель, юридическое лицо). Объектом этих отношений является прибыль, то есть то, ради чего осуществляется предпринимательская деятельность. Особенность содержания предпринимательских правоотношений заключается в договорном характере.

Следует отметить, что отношения с участием предпринимателя являются разнородными общественными отношениями, объединенными единым цементирующим началом – предпринимательской деятельностью. При этом правовое регулирование обозначенных отношений может осуществляться только комплексно, соединяя публично-правовые и частноправовые начала. Следовательно, особенность исследуемых отношений заключается в том, что они построены по принципу единства и дифференциации. В связи с этим, само гражданско-

¹ Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: автореф. дис. на соискание ученой степени д.ю.н. Казань, 2009. С. 8.

правовое регулирование отношений с участием предпринимателей должно строиться на указанном принципе.

Еще Н.Д. Егоров, в свое время, писал, что разнообразие гражданско-правовых отношений не исключает, а, наоборот, предполагает наличие общего признака, присущего всем общественным отношениям, входящим в предмет гражданского права¹. Этот общий предметный признак гражданского права является важнейшей предпосылкой, предопределяющей единство гражданско-правового регулирования во всех сферах общественной деятельности. В качестве критерия, позволяющего отграничить имущественные отношения, входящие в предмет гражданского права, от имущественных отношений, регулируемых другими отраслями права, автор называет стоимостный характер имущественных отношений.

Термин «единство» означает общность, полное сходство. Сплоченность, цельность. Неразрывность, взаимная связь². Единство в праве свидетельствует о внутренней, неразрывной связи всей совокупности норм, регулирующих отношения, составляющие предмет правового регулирования соответствующей отрасли. При этом в рамках единства происходит внутренняя дифференциация правового регулирования, о чем свидетельствует наличие в его составе не только общих норм, но также и специальных, применимых на отдельных уровнях и сферах общественных отношений.

В современных условиях большое значение приобретает дифференциация. Дифференциация (франц. *differentiation* – от лат. *differentia* – разность, различие), разделение целого на различные части, формы и ступени³. Сама указанная дефиниция законодателем не применяется, но дифференциация в правовом регулировании отношений всегда была свойственна праву. Несомненно, право – это «живая материя», которая развивается вместе с развитием регулируемых общественных отношений, а потому могут изменяться и цели соответствующей отрасли права⁴.

Чем совершеннее право, тем дифференцированное оно регламентирует конкретные вопросы общественной жизни⁵. Действительно, анализ последних изменений гражданского законодательства сквозь призму принципа единства и дифференциации правового регулирования позволяет выявить некоторые тенденции развития гражданско-правового регулирования отношений с участием предпринимателей. Одной из таких тенденций можно назвать расширение степени дифференциации правового регулирования отношений, связанных с предпринимательской деятельностью и, как следствие, появление новых гражданско-правовых норм в соответствующей сфере. Так, например, одним из ключе-

¹ Лаптев В.В. Введение в предпринимательское право. С. 18–19; Он же. Предпринимательское право: понятие и субъекты. С. 22.

² Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. Издательство: ИТИ Технологии, 2008 г. 944 с.

³ Ефремова Т.Ф. Новый толково-словообразовательный словарь русского языка. Издат.: Дрофа, Русский язык, 2000. 1233 с.

⁴ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1911. С. 297.

⁵ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Юристъ, 2004. с. 249.

вых изменений, установленных новым законом¹ в части института представительства, является введение безотзывной доверенности (ст. 188.1 ГК РФ). При этом безотзывная доверенность может быть выдана только лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность.

Другой тенденцией развития гражданско-правового регулирования исследуемых отношений является преобразование правил, связанных с предпринимательской деятельностью, в общие нормы гражданского права. Так, например, с 1 марта 2013 года источником гражданского права является не обычай делового оборота, а просто обычай, без указания на сферу деятельности, в которой он сложился и применяется². Следующим примером приспособления специальных норм можно назвать «решения собраний». В целях установления справедливого баланса интересов сторон в настоящее время решения собраний (решения участников юридического лица, решения собственников, решения кредиторов в деле о банкротстве и некоторые другие) включены в перечень юридических фактов, являющихся основанием для возникновения прав и обязанностей.

Осуществляемые в стране преобразования в управлении экономикой приводят к такому экономическому положению, при котором наиболее эффективной правовой формой становится внутриотраслевая дифференциация правового регулирования отношений с участием предпринимателей. При этом любая дифференциация правового регулирования должна осуществляться законодателем с соблюдением требований ст. 19 Конституции РФ³, в силу которой различия допустимы, если они объективно оправданны, обоснованы и преследуют конституционно значимые цели, а используемые для достижения этих целей правовые средства соразмерны им.

Далее следует определить основания дифференциации правового регулирования предпринимательских отношений, поскольку выявление предпосылок дифференциации гражданско-правового регулирования позволит более полно раскрыть смысл, значение и цель гражданского законодательства. Кроме того, это разрешит избежать субъективной и произвольной дифференциации правового регулирования отношений с участием предпринимателей.

Раскрыть некоторые предпосылки дифференциации правового регулирования можно, в частности, на следующем примере. Несомненно, предпринимательская деятельность с юридической точки зрения представляет собой имеющее частноправовое и публично-правовое значение систематическое соверше-

¹ Федеральный закон от 07.05.2013 № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета от 13 мая 2013 г. № 6075.

² Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации от 31.12.2012 г. № 53 (часть I). Ст. 7627.

³ Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета от 25.12.1993 г. № 237.

ние предпринимателем возмездных сделок-договоров, а также их исполнение¹. При этом, как известно, основным видом договоров, заключаемых предпринимателем с целью получения прибыли, является договор купли-продажи. В рамках договорного типа «купля-продажа» ГК РФ (гл. 30) различает отдельные виды договорных обязательств: розничную куплю-продажу, поставку товаров, включая и для государственных нужд, контрактацию, энергоснабжение, продажу недвижимости и предприятия. Кроме того, с целью обеспечения единства экономического пространства в Российской Федерации путем установления требований к организации и осуществлению торговой деятельности, был принят Федеральный закон от 28.12.2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»² и др. Следовательно, правовое регулирование деятельности предпринимателей в сфере торговли осуществляется не только общими положениями, но и специальными нормами, принятыми законодателем с целью удовлетворения общественных и публичных интересов.

В рамках единства предмета гражданско-правового регулирования можно дифференцировать отношения, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности. При этом в основе дифференциации гражданского законодательства могут находиться не только различия в регулируемых отношениях, но и публичный интерес.

Подводя итоги, можно отметить, что правовое регулирование – это система юридических средств, которая основывается на определенных принципах, среди которых базовым является принцип единства и дифференциации. Обозначенный принцип лежит в основе организации соответствующего правового материала, в частности, делит его на определенные составные части (Общая часть, Особенная часть и др.). Кроме того, принцип единства и дифференциации имеет определенное методическое значение. Он позволяет, как было показано выше, выявить ряд тенденций развития гражданско-правового регулирования отношений с участием предпринимателей.

Развитие законодательства о финансовых организациях и проблемы межотраслевого регулирования

Оныхтина Е.Г.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского
и предпринимательского права
Казанского федерального университета

В России стремительно развивается рынок финансовых услуг, увеличивается количество финансовых организаций. Помимо известных кредитных и стра-

¹ Хорьков Ю.А. Правовое положение субъектов малого предпринимательства (частноправовой аспект) [текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03. Казань, 2006. С. 15.

² Собрание законодательства Российской Федерации от 04.01.2010 г. № 1. Ст. 2.

ховых организаций, ломбардов, растет количество новых видов юридических лиц, оказывающих финансовые услуги, – микрофинансовых организаций, клиринговых организаций, инвестиционных фондов, специализированных обществ.

Понятие финансовой организации содержится в Федеральном законе «О защите конкуренции»¹, где указано, что это хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги. Согласно ст. 4 вышеуказанного закона финансовая услуга – банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и размещением денежных средств физических и юридических лиц. Перечень финансовых организаций содержится помимо закона «О защите конкуренции» в таких нормативных актах, как Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации»², Закон «О несостоятельности (банкротстве)»³, Федеральный закон «Об организованных торгах»⁴.

Организации, оказывающие финансовые услуги, законодательно классифицированы по различным основаниям. Первая классификация производится по виду осуществляемой деятельности и по этому признаку все финансовые организации делятся на кредитные (банки и небанковские кредитные организации) и некредитные финансовые организации (организатор торговли, негосударственный пенсионный фонд; микрофинансовая организация; кредитный потребительский кооператив; жилищный накопительный кооператив). Далее законодатель выделяет финансовые организации, поднадзорные Центральному банку России (все вышеперечисленные организации) и неподнадзорные Центральному банку (лизинговые компании). Помимо этого выделяются финансовые организации, деятельность которых лицензируется (кредитные, страховые, клиринговые организации, негосударственные пенсионные фонды) и финансовые организации, деятельность которых не лицензируется (ломбарды, микрофинансовые организации, кредитные потребительские кооперативы).

Кроме этого, финансовые организации можно подразделить на коммерческие (кредитные организации, негосударственные пенсионные фонды, клиринговые организации, организаторы торговли) и некоммерческие организации (кредитный потребительский кооператив, общество взаимного страхования, жилищный накопительный кооператив). Необходимо отметить, что некоторые финансовые организации могут быть созданы как коммерческие и как некоммерческие (например, микрофинансовая организация⁵).

Анализируя инвестиционные отношения, Майфат А.В. отмечает, что «инвестиционное законодательство, в котором находят закрепление соответствующие юридические конструкции, по своей природе является комплексным. Отдельные вкрапления норм административного и бюджетного права не меня-

¹ Федеральный закон от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434

² Федеральный закон от 10.07.2002 г. № 86-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

³ Федеральный закон от 26.10.2002. № 127-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁴ Федеральный закон от 21.11. 2011 г. № 325-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6726

⁵ См. ст. 2 Федерального закон от 02.07.2010. № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» // СЗ РФ. 2010. № 27. Ст. 3435.

ют оценку инвестиционного законодательства, как имеющего, прежде всего, частно-правовую, цивилистическую природу»¹.

Системная организация инвестиционных и финансово-денежных отношений «выступает как одна из предпосылок формирования комплексного законодательства. В юридической литературе обоснованно подчеркивается целесообразность осуществления юридических исследований такого законодательства, регулирующего область рыночной экономики»².

Правовое положение финансовых организаций определяется общим и специальным законодательством. К общему относятся: ГК РФ, Федеральный закон «Об акционерных обществах»³, Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁴ и др., в качестве же специальных выступают законы, принятые в соответствии с прямым указанием ГК РФ и других общих законодательных актов.

В ГК РФ после вступления в силу Закона от 05.05.2014 г. № 99–ФЗ «О внесении изменений в главу четвертую части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов»⁵ появляется термин финансовые организации, которые кодекс делит на два вида – кредитные и некредитные финансовые организации. В ст. 66 ГК РФ в ч. 7 указано: «Особенности правового положения кредитных организаций, страховых организаций, клиринговых организаций, специализированных финансовых обществ, специализированных обществ проектного финансирования, профессиональных участников рынка ценных бумаг (далее рцб), акционерных инвестиционных фондов (далее аиф), управляющих компаний инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов (далее пиф) и негосударственных пенсионных фондов (далее нпф) и иных некредитных финансовых организаций, акционерных обществ работников (народных предприятий), а также права и обязанности их участников определяются законами, регулирующими деятельность таких организаций». Кроме этого, понятие «финансовая организация» встречается также в ст. 57 ГК РФ, ст. 90 ГК РФ, ст. 101 ГК РФ. Таким образом, ГК РФ усиливает свою роль в регулировании статуса этих юридических лиц и непосредственно в самом тексте указывает на специальные нормативные акты, которые определяют их правовое положение. Следовательно, гражданско-правовая регламентация в этой сфере является «двух-уровневой» (ГК и специальные законы) без дополнительного уровня регулирования между ГК РФ и отдельными видами законов о юридических лицах⁶.

Так, особенности правового положения организаций в сфере банковской деятельности, особенности порядка их создания, реорганизации и ликвидации

¹ Майфат А. В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования: автореферат на соискание ученой степени доктора юридических наук. URL: vak.ed. gov.ru

² См.: Челышев М.Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права, Казань: Изд-во Казан. гос. ун-та, 2008. С. 15–16.

³ Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

⁴ Федеральный закон от 08.02.1998. № 14-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. № 785.

⁵ Собрание законодательства РФ. 2014. № 19. Ст. 2304.

⁶ См.: Концепция развития законодательства о юридических лицах // протокол № 68 от 16 марта 2009 г. URL: www.privlaw.ru.

определяются Законом «О банках и банковской деятельности»¹, клиринговой организации – Федеральным законом от 07.02.2011 года № 7 «О клиринге и клиринговой деятельности»², негосударственного пенсионного фонда – Федеральным законом «О негосударственных пенсионных фондах»³. Особенности правового положения организаторов торговли определяются Федеральным законом от 21.11. 2011 № 325-ФЗ «Об организованных торгах»⁴, ломбарда – Федеральным законом «О ломбардах»⁵.

Кроме вышеперечисленных организаций, которые отнесены законодателем к финансовым организациям, выделяются организации, привлекающие денежные средства и аккумулирующие их, которые не отнесены законодателем к числу таких организаций. Согласно Федеральному закону «Об основах туристической деятельности в Российской Федерации»⁶ осуществление туроператорской деятельности допускается юридическим лицом при наличии у него финансового обеспечения. Сведения о туроператоре вносятся в реестр (ст. 4.1 Закона). Для туроператоров, осуществляющих деятельность в сфере выездного туризма в реестр включается дополнительная информация.

Согласно Федеральному закону от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости...»⁷ застройщик – юридическое лицо любой организационно-правовой правовой формы – вправе привлекать денежные средства участников долевого строительства при выполнении следующих требований: наличие в собственности или на праве аренды земельного участка; получение в установленном порядке разрешения на строительство, опубликование и размещение проектной декларации (ст. 3 закона); соблюдение требований о размере собственных средств; соблюдение нормативов финансовой устойчивости.

Проанализировав законодательные акты, устанавливающие особенности правового положения отдельных видов финансовых организаций, можно сделать следующие выводы:

1. Правовое регулирование деятельности организаций, работающих в финансовой сфере, основывается на принципе единства и дифференциации законодательства, который выражается в том, что в законодательстве закреплены общие и специальные (особенные) требования к данным организациям.

Общими требованиями, предъявляемыми законодательством к вышеуказанным организациям, являются следующие: регистрация в качестве юридического лица, чаще – хозяйственного общества; требования к финансовой устойчивости и платежеспособности организаций, оказывающих финансовые услуги, а также к органам управления таких организаций. Специальные (особен-

¹ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 27. Ст. 357.

² СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 904.

³ Федеральный закон от 07.05.1998 № 75-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 19. Ст. 2071.

⁴ Российская газета. 2011 г. 26 ноября.

⁵ Федеральный закон от 19.07.2007 г. № 196-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 3992.

⁶ См.: Федеральный закон «Об основах туристической деятельности в Российской Федерации» от 24.11.1996 г. № 132-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 49. Ст. 5491.

⁷ СЗ РФ. 2005. № 1 (ч.1). Ст. 40.

ные) требования учитывают специфику вида деятельности этих организаций, к ним относятся: лицензирование вида деятельности или включение организаций в особый реестр, обязанность финансовых организаций страховать риск своей ответственности, которая может наступить вследствие нарушения заключаемых ими договоров; особенности ведения бухгалтерского учета, методика определения собственных средств, критерии определения финансового положения организации, размер уставного капитала и другие.

2. Поскольку Банк России является органом, осуществляющим регулирование, контроль и надзор в сфере финансовых рынков за кредитными и некредитными финансовыми организациями и в сфере их деятельности с 1 сентября 2013 года, а также осуществляет функции по защите прав и законных интересов акционеров и инвесторов, подзаконные акты, устанавливающие определенные требования к финансовой устойчивости и платежеспособности (размер собственных средств, обязательные нормативы, требования к финансовой отчетности) кредитных и некредитных финансовых организаций, принимаются ЦБ РФ (ст. ст. 10–2, 76–4, 76–6 Закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»).

3. При анализе законодательства о рынке финансовых услуг видно, что его развитие не всегда успевало за динамикой самой сферы развития финансово-денежных отношений. Законодатель только в 2013 году устанавливает более жесткие требования к негосударственным пенсионным фондам (регистрация в качестве акционерного общества, исключительный характер деятельности, принятие решения о государственной регистрации Банком России и другие (ст. 5,6 Закона «О негосударственных пенсионных фондах») и микрофинансовым организациям (принятие Федерального закона «О потребительском кредите (займе)»)¹.

4. На развитие финансового рынка и обеспечение его влияет не только экономическая и политическая ситуация в стране, но и постоянное изменение законодательных актов, определяющих правовое положение финансовых организаций. Например, «замораживание» накопительной части пенсии в 2014 году серьезно отразилось на финансовых показателях деятельности негосударственных пенсионных фондов и их управляющих компаний.

5. Необходимо законодательно определить роль судебной практики в регулировании гражданских правоотношений. После принятия постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации № 17 от 28.06.2012 года «О рассмотрении судами дел по спорам о защите прав потребителей» № 17 от 28.06. 2012 года² и распространения на страховые отношения законодательства о защите прав потребителей, страховые организации испытывают сложности с выполнением требований финансовой устойчивости и платежеспособности.

6. Анализируя правовое положение туроператоров и застройщиков в сфере долевого участия в строительстве жилья, мы приходим к выводу о необходимости ужесточения требований к финансовой устойчивости этих организа-

¹ Федеральный закон от 21.12.2013 г. № 353-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6673.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

ций, так как права и законные интересы граждан и юридических лиц – слабой стороны в договоре – в этой сфере не защищены на должном уровне. Ужесточение должно касаться организационно-правовой формы этих организаций – их регистрации только в форме хозяйственного общества; требований к собственным средствам таких организаций; соблюдению обязательных нормативов; к органам управления, сроков сдачи финансовой отчетности. На них необходимо распространить те же требования, которые установлены для некредитных финансовых организаций.

Проблемы реформирования законодательства о несостоятельности (банкротстве) гражданина: история и современность

Файзрахманова Л.М.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры конституционного
и административного права
Казанского федерального университета

Во многих странах в действующем гражданском законодательстве существуют институты банкротства физических лиц, не являющихся предпринимателями, поскольку «исторически теория конкурсного процесса ... формировалась на основе того, что несостоятельным (банкротом) может быть объявлено только лицо физическое»¹. В законодательстве многих зарубежных стран, в том числе Великобритании, Германии и США, для урегулирования таких ситуаций разработаны и широко применяются на практике особые процедуры несостоятельности граждан – потребителей.

По свидетельству известного российского цивилиста Г.Ф. Шершеневича, в дореволюционной России конкурсное производство возможно было «относительно всех тех лиц, против которых допускается взыскание в общем исполнительном порядке»². Действующее российское законодательство о банкротстве также содержит указание на возможность признания гражданина-должника банкротом. Десятая глава Федерального закона РФ от 26 октября 2002г. «О несостоятельности (банкротстве)»³ (далее Закон о банкротстве) посвящена особенностям банкротства граждан, однако сейчас этот институт не работает – для его функционирования необходимо внести некоторые изменения в федеральные законы.

Вместе с тем с 2006 года Министерством экономического развития Российской Федерации (далее Минэкономразвития РФ) ведется работа над совершенствованием законодательства о несостоятельности (банкротстве) в части введения реабилитационных процедур в отношении гражданина-должника. Ос-

¹ Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства): учебно-практическое пособие. М., 2001. С. 232.

² Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право (издание 2-е). Казань, типография императорского университета, 1898 г. С. 129.

³ Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

нованием для его этого послужило, прежде всего, активное вовлечение граждан в осуществляемые банками процессы кредитования.

Законопроект «О реабилитационных процедурах, применяемых в отношении гражданина-должника» (далее Законопроект о реабилитационных процедурах) был представлен в Государственную думу РФ (ГД РФ) в июле 2012 года. В настоящее время в декабре 2014 года ГД РФ должен быть рассмотрен в третьем чтении¹. Предполагается, что документ вступит в силу по истечении одного года после дня официального опубликования.

Законопроект о реабилитационных процедурах в значительной мере направлен на решение проблем с кредиторской задолженностью и создание механизма справедливого удовлетворения требований кредиторов, а также освобождение гражданина от долгов по результатам завершения реабилитационных процедур. Он регулирует отношения, возникающие в связи с неспособностью гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя (исключая глав крестьянских фермерских хозяйств), удовлетворить в полном объеме требования кредиторов. Кроме того, документ устанавливает основания и порядок применения реабилитационных процедур, основания для признания гражданина несостоятельным (банкротом), а также регулирует порядок и условия проведения иных процедур, применяемых в деле о банкротстве физического лица.

Этот проект закона состоит из четырех глав, включающих в себя 40 статей. Согласно Законопроекту о реабилитационных процедурах при рассмотрении дела о банкротстве должника применяются следующие процедуры: конкурсное производство, реструктуризация долгов и мировое соглашение. Правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом обладают сам должник, конкурсный кредитор и уполномоченный орган.

Заявление о признании должника банкротом принимается арбитражным судом, если требования к должнику в совокупности составляют не менее чем 500 тыс. руб. и указанные требования не исполнялись в течение шести месяцев с даты исполнения².

По результатам проверки обоснованности заявления суд вводит в отношении должника-гражданина конкурсное производство на срок, составляющий шесть месяцев. С даты открытия конкурсного производства вводится мораторий на удовлетворение требований кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей (за исключением случаев, предусмотренных данным законопроектом).

Положения Законопроекта о реабилитационных процедурах предусматривают возможность введения реабилитационной процедуры, предусматри-

¹ В рамках второго чтения название данного законопроекта было изменено на «О внесении изменений в закон "О несостоятельности (банкротстве)" и отдельные законодательные акты РФ в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника".

² Ранее предполагалось, что процедура банкротства может быть запущена с долгом от 50 тысяч рублей, однако эта сумма была незначительна и нуждалась в изменении в сторону увеличения, поскольку несоразмерна затратам, которые возникнут при рассмотрении дела о банкротстве гражданина.

вающей возможность реструктуризации долгов в соответствии с планом, утвержденным арбитражным судом на срок до трех лет. Для этого, в ходе конкурсного производства, должник не позднее десяти дней с даты закрытия реестра требований кредитора вправе представить в арбитражный суд план реструктуризации долгов (ст. 16 Законопроекта о реабилитационных процедурах).

Законопроект устанавливает требования как к должнику, рассчитывающему на признание его банкротом, так и к самому плану реструктуризации долгов. Так, должник будет обязан представлять в суд доказательства наличия у него постоянного дохода, отсутствия не снятой или непогашенной судимости по уголовным делам за преступления в сфере экономики и непривлечения его в течение трех лет до принятия заявления о банкротстве к административной ответственности за хищение, умышленное уничтожение или повреждение имущества, за преднамеренное или фиктивное банкротство. Он также должен будет доказать отсутствие фактов признания его банкротом в течение пяти лет, предшествующих представлению плана реструктуризации долгов.

План реструктуризации долгов гражданина должен содержать положения о порядке, сроках и размере выплат, направляемых на удовлетворение требований всех кредиторов и уполномоченных органов в денежной форме. Также план реструктуризации долгов должен быть одобрен решением собрания кредиторов. Кроме того, гражданин-должник вправе самостоятельно осуществлять полномочия арбитражного управляющего. Фактически закон наделяет должника широким кругом полномочий, которые у должников юридических лиц и индивидуальных предпринимателей осуществляет арбитражный управляющий. Должник будет сам вести реестр кредиторов, созывать собрания кредиторов и др.

В период действия процедуры реструктуризации долгов нельзя будет обратить взыскание на единственную квартиру гражданина. Кроме того, проценты, которые придется платить кредиторам, в период реструктуризации долгов будут начисляться не по рыночной ставке, а в значительно меньшем размере – половина ставки рефинансирования, установленной ЦБ РФ, на дату утверждения плана реструктуризации долгов. Также в ходе реструктуризации не допускается обращение взыскания:

- на заложенное имущество, если предметом залога (ипотеки) является единственное жилье должника и его семьи;
- земельный участок, на котором расположено это жилье или использование которого не связано с осуществлением гражданином предпринимательской деятельности;
- имущество, необходимое для профессиональных занятий гражданина;
- иное имущество при условии, если гражданин докажет, что оно необходимо для обеспечения его жизнедеятельности и лиц, находящихся на его иждивении.

Если гражданин не сумел расплатиться с кредиторами в ходе реструктуризации долга, арбитражный суд отменяет план реструктуризации долгов и переходит к конкурсному производству, в ходе которого активы должника, включаемые в конкурсную массу, распределяются между кредиторами пропорционально суммам их требований. После завершения расчетов с кредиторами

должник, признанный банкротом, освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов, включая требования кредиторов, не заявленные при введении процедур, применяемых в деле о банкротстве должника.

Таким образом, основная суть законопроекта заключается в распространении на граждан преимущества института банкротства и в предоставлении кредиторам возможности для регулирования долгов, которые установлены для юридических лиц, т. е. в создании новой среды взаимоотношений между кредиторами и гражданами-должниками по регулированию долгов.

Вместе с тем следует отметить, что одновременно с льготами законопроектом предусматривается ряд ограничений как для должника, признанного банкротом, так и для должника, успешно осуществляющего план реструктуризации долгов. Во-первых, с даты введения реструктуризации долгов должник не вправе вносить свое имущество в качестве вклада (паевого взноса) в уставный капитал (паевой фонд) юридического лица, а также приобретать доли (акции, паи) в уставных (складочных) капиталах (паевых фондах) юридических лиц. Во-вторых, должник не вправе в течение пяти лет с даты признания его банкротом принимать на себя обязательства по кредитным договорам и / или договорам займа без указания на свое банкротство. В-третьих, после признания должника банкротом дело о банкротстве не может быть возбуждено по его заявлению в течение пяти лет. Кроме этого, потенциальным банкротам запретят выезжать за рубеж. В Закон «О порядке выезда из РФ» предлагается добавить норму о том, что право гражданина, признанного банкротом, на выезд из страны может быть ограничено до вынесения судом решения о завершении или прекращении производства по делу о банкротстве.

Определенные ограничения дееспособности в отношении банкрота – физического лица известны и дореволюционному российскому гражданскому праву. Так, согласно ст. 55 Банкротского устава 1800 г. несостоятельные должники оказывались ограниченными в своей дееспособности и сделки, заключенные ими, признавались недействительными. Как отмечает Г.Ф. Шершеневич, «несостоятельные должники, как и расточители, не лишены права самостоятельно устанавливать юридические отношения чисто личные, не отражающиеся на их имуществе»¹, т. е. они могли вступать в брак, усыновлять детей, наниматься по договору личного найма. Ограничение материальной дееспособности наступало со дня постановления судом определения о признании лица несостоятельным, а восстановление происходило с окончанием конкурсного производства².

Однако, несмотря на положительные аспекты данного законопроекта, по отношению к должникам имеются и противники совершенствования законодательства по банкротству физического лица. Причем их аргументы в пользу преждевременности принятия закона, касающегося банкротства граждан, в ряде случаев вполне обоснованны.

¹ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: автограф, 2001. С. 103.

² См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 104.

Прежде всего, ярыми противниками принятия законопроекта в версии Минэкономразвития РФ являются банки, поскольку считают, что данный закон рискует превратиться в легальный способ ухода от выплаты долга. Принятие закона может привести к серьезному пересмотру условий предоставления беззалоговых кредитов физическим лицам, значительному ужесточению принципов рассмотрения заявок от заемщиков, повышению ставок по кредитам, а возможно, даже к полному отказу от некоторых кредитных продуктов. Поэтому для практической реализации реабилитационных механизмов законопроект требует необходимой доработки, в нем должен быть соблюден баланс интересов кредитора и заемщика.

Кроме того, еще одним сдерживающим фактором для принятия закона является отсутствие норм, регулирующих досудебное удовлетворение требований кредиторов. Во многих европейских странах такая процедура предусмотрена. Например, в Норвегии для кредитора предусмотрена обязанность проведения досудебного порядка по исполнению должником обязанности по уплате задолженности. Причем кредитор должен дважды обратиться к должнику с требованием о погашении задолженности¹.

Это обстоятельство существенно увеличит нагрузку на судейский корпус. Учитывая тот факт, что процедуры досудебной санации имеют большое значение для предупреждения банкротства, считаем необходимым дополнить данный законопроект главой «Предупреждение банкротства», которая должна будет содержать нормы о возможном досудебном удовлетворении требований кредиторов. Кроме этого, должник должен подтвердить в суде, что за шесть месяцев до подачи заявления он пытался договориться с кредитором о способах погашения долга.

В законопроекте не прояснено еще множество важных моментов. В частности, не урегулированы вопросы, связанные с созданием единого реестра лиц, признанных банкротами, обеспечением доступа к данной информации, а также обменом информацией о банкротах между кредиторами.

Однако, несмотря на несовершенство ряда положений законопроекта, Закон «О реабилитационных процедурах, применяемых в отношении гражданина-должника» необходим, поскольку реально появится возможность цивилизованно решить проблемы кредитных долгов. Возникнут гарантии справедливого и пропорционального удовлетворения требований за счет конкурсной массы должника. Возрождение института несостоятельности физических лиц в России – одно из основных направлений совершенствования законодательства о несостоятельности. Однако при принятии новых законов или поправок к ним необходимо учитывать дореволюционный российский и международный опыт в этой сфере.

¹ См.: Конкурсное производство. Учебно-практический курс / под ред. В.В. Яркова. СПб.: Издательский дом С.- Петерб. гос. ун-та, 2006. С. 478.

Реформирование гражданского законодательства: вопросы взаимодействия с доктриной

Зайцев О.В.,

кандидат юридических наук, доцент
РАНХиГС при Президенте РФ

Гражданское право как система регулирующего воздействия на общественные отношения направлена на активизацию частной инициативы и свободного волеизъявления участников оборота. Отношения, входящие в предмет гражданско-правового регулирования достаточно традиционны. В соответствии с положениями ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота (так называемые статутные отношения), основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальные права), отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения), договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников¹. Данные группы общественных отношений – вещные, обязательственные правоотношения, правоотношения, связанные с участием в юридических лицах и пр., всегда составляли «ядро» гражданского права и, соответственно, гражданского законодательства. Проводимая реформа гражданского законодательства в России не изменила, по своей сути, основного содержания гражданского права как отрасли, вводятся новые принципы и правовые институты, уточняются (причем достаточно кардинально) те или иные нормы, но при этом основы отрасли, ее принципы, метод регулирования и внутренняя структура (деление на институты и подотрасли) сохраняется. Подобное стабилизирующее воздействие гражданского законодательства имеет огромное значение. Так, по мнению А. Герлица, «правовая система является связующим элементом между политической и социальной системами ... Правовые нормы до определенной степени ограничивают политические акции, охраняя автономию социальной системы»². Реформирование норм гражданского законодательства в настоящее время также направлено на повышение значимости социальной системы, формирование дополнительной основы по усилению саморегулируемой функции. Одной из основных задач, которые решаются при этом, становится сохранение баланса частного правового и публично-правового регулирования. Именно при наличии по-

¹ Последняя редакция названной статьи уточнена в связи с принятием Федерального закона от 30.12.2012 г. № 302-ФЗ (ред. от 04.03.2013) «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой гражданского кодекса Российской Федерации» // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

² Пивоваров Ю.С. Идеальные первоосновы права: философские проблемы теории права (обзор) // *Право XX века: идеи и ценности*. М., 2001. С. 69.

добного баланса правовая система может быть тем самым связующим звеном между социальными формами организации гражданского общества и политической системой в государстве.

Несмотря на общее позитивное восприятие происходящих изменений в гражданском праве России, определенных Концепцией развития гражданского законодательства РФ¹, существует ряд проблемных вопросов, не нашедших пока решения.

Таковыми проблемами развития гражданского права и законодательства, на наш взгляд, являются:

- отсутствие системности правового регулирования отношений в сфере частного права;
- «размытость» доктрины частного права;
- деформация гражданско-правовых институтов под воздействием интеграционных процессов.

Что касается первой из поднимаемых проблем, то отсутствие системности видится в двух «плоскостях». Во-первых, проводимая реформа гражданского законодательства не смогла сохранить первоначально заданные параметры системного регулирования гражданско-правовых отношений. Появившиеся альтернативные проекты изменений Гражданского кодекса РФ, сильнейшее лоббирование интересов различных социальных и корпоративных групп привело к отсутствию внутренней согласованности принимаемых положений. Достаточно противоречивым представляется внесение изменений лишь в первую часть Гражданского кодекса, без одновременной корректировки норм иных разделов, связанных общим предметом регулирования. Несомненно, что в дальнейшем этот дефект будет исправлен. Однако определенный временной период подобные противоречия будут деструктивно влиять на правоприменительную практику.

Изменения гражданского законодательства осуществлялись под достаточно сильным влиянием судебной практики. Естественно, что рассматриваемые в судах проблемы выходят за рамки одной отрасли права. На наш взгляд, выбранное в первые десятилетия советской власти достаточно жесткое деление системы российского права на отрасли в настоящее время оказывает негативное влияние на развитие правового регулирования общественных отношений. В течение достаточно длительного периода система права рассматривалась исключительно как объективная структура права в виде деления ее на отрасли, подотрасли, институты и отдельные нормы. Раскрытое многими учеными, в том числе профессором Казанского университета М.Ю. Чельшевым, межотраслевое взаимодействие правовых норм не нашло должного отражения в проводимой реформе. Отсутствует системное изменение административного права (в части государственной регистрации юридических лиц, отдельных оснований возникновения и прекращения права собственности и пр.), налогового права, антимонопольного законодательства. Не учитывается, что «межотраслевое взаимное влияние – процесс взаимодействия различных, в некоторой степени пересекающихся (в предметном и содержательном отношениях) правовых обра-

¹ Концепция развития гражданского законодательства РФ. М.: Статут, 2009.

зований, в результате чего может происходить их известная трансформация (на уровнях правовых норм и правореализации)»¹. Представляется целесообразным развитие на уровне законотворческой работы межотраслевого взаимодействия, что должно найти отражение в практике работы комитетов Государственной думы РФ, формировании рабочих групп по разработке проектов изменений тех или иных сфер правового регулирования общественных отношений.

И здесь мы подходим ко второй из выделенных проблем развития гражданского законодательства на современном этапе. Как отмечается в теории права, системность в сфере права и правового мышления проявляется на двух уровнях: на уровне конструирования правопорядка, где создается система права, и на уровне постижения уже существующего правопорядка, где осуществляется системное отражение правовой материи². Но правопорядок определяется не только действующими нормами права, но и особенностями юридического мышления профессиональных групп населения, обеспечивающих реализацию указанных норм – профессиональных юристов. Особенностью развития гражданского права и законодательства в России можно считать ориентацию на континентально-правовую систему. Даже в советский период развития отечественного права проявления связи с романо-германской правовой семьей выделялись достаточно отчетливо. «Институты и отрасли романо-германского права для системного понимания и применения их на практике объективно востребуют знание доктринальных понятий и конструкций»³. Однако доктрина гражданского права в России не может быть признана сформированной. Существующие позиции по этому вопросу отличаются разноплановостью подходов и отсутствием единства не только в понимании содержания используемых терминов, но и в значении данного правового явления. Ссылки на значимость «доктринального исследования» в той или иной области правового регулирования больше стали походить на некую общеобязательную формулу, использование которой определяется не содержательным значением, а традицией. Несмотря на ориентацию проекта изменений Гражданского кодекса РФ на нормы германского права, копирование существующих правовых доктрин в немецком праве невозможно. Одной из причин можно выделить достаточно сильное влияние правовых конструкций и моделей системы стран общего права.

А.М. Михайлов считает, что «для представителя концептуальной юриспруденции догма права выступает выражением профессионального юридического мышления, которое понимается в русле немецкого рационализма XVIII столетия по аналогии с математическим методом»⁴. С одной стороны, это мнение достаточно обосновано и соответствует объективной действительности. С другой точки зрения, в современных условиях унификации правовых конструкций, «открытия границ» для практикующих юристов по изучению и использованию преимуществ иностранных юрисдикций четкость в границах того или иного

¹ Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование. Автореферат дис. ... д.ю.н. Казань, 2009.

² Энгилш К. Вопросы теории права / Право XX века: идеи и ценности. М., 2001. С. 125.

³ Михайлов А.М. Генезис континентальной юридической догматики. М., 2012. С. 67–68.

⁴ Там же. С. 45.

типа правового мышления будет размываться. Подобные проявления должны учитываться не только в теории права, но и при разработке гражданско-правовых конструкций и совершенствования отдельных правовых институтов.

Последней из обозначенных нами проблем современного этапа развития гражданского права было выделена происходящая деформация гражданско-правовых институтов под воздействием интеграционных процессов. Изменения геополитического характера, развитие международной коммерческой деятельности, деятельность транснациональных корпораций определяют нарастающий процесс дифференциации и специализации правовых институтов. В рамках отечественной правовой системы это влияние определяет необходимость обнаружения системных связей между принимаемыми нормами и правилами наднационального уровня и отечественной системы гражданско-правового регулирования. Верно отмечено, что «две мегаправовые системы – национального и международного права – фактически сосуществуют, и это предполагает их известное согласование и, главное, выстраивание приоритетов»¹. Представляется, что содержание ст. 7 Гражданского кодекса РФ (о признании общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации частью правовой системы Российской Федерации) является недостаточным для того, чтобы выстроить данную систему взаимодействия. Требуется именно на уровне правовой доктрины определить место международно-правовых актов и степень их влияния на развитие национального законодательства, влияние геополитических союзов на данный процесс. В связи с этим убежденность Ю.А. Тихомирова в том, что «остаются не вполне явными пункты "встречи" международных и национальных норм и способы реагирования последних на сигналы внешней среды»², представляется неслучайной и имеет серьезное основание для исследования в рамках науки гражданского права.

Выявленные нами проблемы могут стать основными ориентирами для определения перспективных направлений современных научных исследований. Только тесное межотраслевое взаимодействие, развитие правовых доктрин в цивилистике могут повысить теоретическую и практическую значимость юридической науки.

¹ Тихомиров Ю.А. Единое экономическое пространство: проблема соотношения международно-правовых и национально-правовых регуляторов // Евразийская интеграция в XXI веке / ред. группа: А.А. Климов, В.Н. Лексин, А.Н. Швецов. М.: ЛЕНАНД, 2012. С. 243.

² Там же.

Определение физического лица как субъекта гражданского права

Малеина М.Н.,

доктор юридических наук, заслуженный юрист РФ,
профессор кафедры гражданского и семейного права
Московского государственного юридического
университета имени О.Е. Кутафина

Обращение к теме исследования было вызвано основательным подходом дореволюционных российских ученых к характеристикам физического лица как субъекта гражданского права. Так, Д.М. Мейер последовательно описывал целый ряд «обстоятельств, влияющих на права физических лиц» (законное или незаконное рождение, пол, возраст, здоровье, отношение родства и свойства к другим лицам, образование, вероисповедание, состояние, звание, гражданская честь)¹. Позднее другой представитель казанской школы права – Г.Ф. Шершеневич – выделял группу «обстоятельств, влияющих на дееспособность». В этой группе дополнительно появляются такие обстоятельства, как подданство, национальность, сословность².

Между тем современный Гражданский кодекс России в гл. 3 «Граждане (физические лица)» включил ряд статей, которые раскрывают гражданский статус гражданина, но не образуют систему характеристик. Если взять для сравнения другой частный субъект гражданского права – юридическое лицо, то мы видим, что в Кодексе дано понятие юридического лица, в котором заложены его признаки. А в науке гражданского права существуют учения, обосновывающие сущность и признаки юридического лица. Устранение юристов от концептуального изучения физического лица привело к появлению проблем, пока не получившим правового решения или получившим неполное правовое регулирование (например, последствия рождения гермафродита, изменения биологического пола человека, пересадка человеку сердца животного или тканей, имеющих отношение к процессу воспроизводства, рождения ребенка матерью в 12 лет и пр.).

Полагаем, что непосредственно в Гражданском кодексе РФ должно быть дано определение физического лица как субъекта права. Для этого надо отграничить квалифицирующие признаки гражданина от иных. Квалифицирующие признаки, на наш взгляд, в свою очередь подразделяются на присущие всем субъектам гражданского права (правоспособность, имущественная обособленность) и свойственные только гражданам (обладание индивидуализирующими нематериальными благами, привязка к определенному месту жительства).

В Гражданском кодексе РФ первый квалифицирующий признак раскрывается достаточно подробно: понятие правоспособности, ее содержание, правило о недопустимости ограничения, возможность занятия предпринимательской деятельностью, основание прекращения правоспособности (17, 18, 22, 23, 45–46 ГК РФ).

¹ Мейер Д.М. Русское гражданское право (в 2-х ч. Часть 1). М., 1997. С. 91–121.

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. 4-е изд. Казань, 1902. С. 87–111.

Второй квалифицирующий признак, полагаем, должен называться не «самостоятельная имущественная ответственность» (как это зачастую формулируют для юридического лица), а «имущественная обособленность», поскольку для идентификация субъекта гражданского права значение имеет и позитивное поведение до факта нарушения. Кроме того, несовершеннолетние до 14 лет и недееспособные и не несут имущественной ответственности за причиненный ими вред, но в то же время являются субъектами гражданского права. Имущественная обособленность означает, что за гражданином закреплено определенное имущество, он вправе совершать с этим имуществом сделки, или сделки совершает представитель гражданина, сохраняя имущественную обособленность представляемого. В Кодексе имущественная обособленность получила отражение через закрепление возможности занятия предпринимательской деятельностью, правил об имущественной ответственности, о несостоятельности индивидуального предпринимателя, объеме дееспособности несовершеннолетних разного возраста, основаниях и порядке эмансипации, об ограничении дееспособности гражданина, последствиях признания лица безвестно отсутствующим или объявления умершим (ст. 23–28, 30–46).

К нематериальным благам, индивидуализирующим гражданина, можно отнести имя (ст. 19 ГК РФ), внешний облик, честь (ст. 152 ГК РФ). Обладание этой группой нематериальных благ позволяет отграничить граждан прежде всего друг от друга.

Закрепление определенного места жительства гражданина (ст. 20 ГК РФ) посредством процедуры регистрации проживания обеспечивает стабильность гражданских отношений; кроме того, место заключения отдельных договоров, место исполнения некоторых обязательств и прав закон привязывает к месту жительства гражданина.

К иным признакам (свойствам) гражданина (от которых не зависит квалификация в качестве субъекта права, но дополняются особенности правового статуса) можно было бы отнести дееспособность, пол, возраст, здоровье.

В связи с экологическими и техногенными катастрофами, не полностью контролируруемыми опытами в области генетики весьма актуальным остается вопрос об отношении к родившемуся ребенку, имеющему нечеловеческий облик. Например, ребенок рождается с хвостом или с двумя головами, или его тело полностью покрыто волосами. Думается, что следует согласиться с тем, что всякое живое существо, рожденное от человека (точнее у К.Н. Анненкова – родившееся от людей), почитается человеком¹.

Помимо признаков субъекта права для выявления его сущности значение имеют основания и моменты возникновения и прекращения субъекта. Д.М. Мейер, Г.Ф. Шершеневич, К.Н. Анненков и ряд других дореволюционных авторов придерживались точки зрения, согласно которой физическая личность начинается с момента рождения (отделения младенца от чрева матери) живого

¹ Мейер Д.М. Указ. соч. С. 86; Анненков К. Система русского гражданского права. Том I. Введение и общая часть. СПб., 1899. С. 126.

ребенка¹. Эта позиция закреплена и в современном Гражданском кодексе РФ (ст. 17). Приводимая ранее аргументация не изменилась: самостоятельное существование субъекта права возможно только после его рождения.

В юридической литературе XIX века смерть рассматривалась как факт прекращения правоспособности, однако понятие момента смерти не раскрывалось. Действующий ныне Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»² от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ связывает прекращение жизни человека с моментом гибели его головного мозга или его биологической смерти. При этом считается, что смерть мозга наступает при полном и необратимом прекращении всех его функций, регистрируемом при работающем сердце и искусственной вентиляции легких (п. 1, 2 ст. 66). Такой вывод был закреплён в результате развития медицины и учения о физиологии.

С учетом изложенного выше введем в определение квалифицирующие гражданина признаки, а также отразим особенности возникновения и прекращения его статуса. Гражданин (физическое лицо) как субъект гражданского права – это родившийся живым человек, обладающий правоспособностью, индивидуализирующими его нематериальными благами, имеющий обособленное имущество и определенное место жительства, жизнь которого прекращается с момента гибели головного мозга или наступления биологической смерти.

Правовое регулирование качества и безопасности продуктов питания

Иванова Е.В.,

кандидат юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой гражданско-правовых дисциплин,
декан юридического факультета

Чувашского государственного университета
имени И.Н. Ульянова;

Хураськина Н.В.,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин

Чувашского государственного университета
имени И.Н. Ульянова;

Владимирова Н.А.,

студентка

Чувашского государственного университета
имени И.Н. Ульянова;

Кувшинова Д.А.,

студентка

Чувашского государственного
университета имени И.Н. Ульянова

Сохранение здоровья населения Российской Федерации является одним из приоритетных направлений национальной политики, деятельности государ-

¹ Мейер Д.М. Русское гражданское право. С. 84–85; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 75; Анненков К. Система русского гражданского права. С. 125.

² Собрание законодательства РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

ства и общества. В Экологической доктрине Российской Федерации основными задачами являются улучшение здоровья и увеличение продолжительности жизни населения. Для этого необходимо обеспечение населения экологически безопасными продуктами питания, в том числе контроль за ввозом, производством и оборотом продуктов питания и их компонентов, полученных из их генетически измененных форм¹.

В последние годы на продовольственный рынок поступает большое количество пищевых продуктов, изменяются технологии производства, условия хранения и реализации, используются новые виды вносимых пищевых добавок, особую опасность представляет загрязнение пищевых продуктов ксенобиотиками из окружающей среды. Безопасность пищевых продуктов – состояние обоснованной уверенности в том, что пищевые продукты при обычных условиях их использования не являются вредными и не представляют опасности для здоровья нынешнего и будущих поколений², т. е. не содержат или содержат в допустимых количествах токсические для организма человека вещества.

В соответствии с Доктриной продовольственной безопасности Российской Федерации³, имеющей стратегическую цель – формирование в Российской Федерации основ и индустрии здорового питания, а также в соответствии с государственной политикой Российской Федерации в области здорового питания населения на период до 2020 г.⁴ решение задач по обеспечению безопасности пищевой продукции на государственном уровне остается вопросом первостепенной важности.

Таким образом, вопросы обеспечения безопасности пищевых продуктов остаются по-прежнему актуальными. Особенно, на наш взгляд, достаточно много пробелов в области правового регулирования качества и безопасности пищевой продукции.

Исходя из актуальности, целью работы является сравнительно-правовой анализ обеспечения качества и безопасности продовольственного сырья и пищевых продуктов.

В настоящее время в развитых странах Запада действует Кодекс Алиментариус, который разрабатывает международные стандарты на пищевые продукты, руководства и инструкции, регулирующие безопасность и качество пищевых продуктов.

В Российской Федерации отношения в сфере производства, реализации, оценки безопасности пищевых продуктов в настоящее время регулируются различными нормативно-правовыми актами, в числе которых: Закон РФ «О защите

¹ Распоряжение Правительства РФ от 31.08.2002 № 1225-р «Об Экологической доктрине Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс.

² Федеральный закон от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» с изм. от 19 июля 2011 г. // СПС Гарант.

³ Указ Президента РФ от 30 января 2010 г. № 120 «Об утверждении Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации» // СПС Гарант.

⁴ Распоряжение Правительства РФ от 25 октября 2010 г. № 1873-р «Основы государственной политики Российской Федерации в области здорового питания населения на период до 2020 года» // СПС Гарант.

прав потребителей»¹, федеральные законы «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности»², «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»³, «О качестве и безопасности пищевых продуктов»⁴ и др. В Российской Федерации также действует система санитарно-эпидемиологического нормирования и надзора в сфере обеспечения безопасности и качества продуктов питания, в первую очередь это санитарные правила и нормы. Например, СанПиН 2.3.2.1078-01 «Гигиенические требования безопасности и пищевой ценности пищевых продуктов»⁵.

С 1 июля 2013 г. на территории Таможенного союза введен в действие Технический регламент Таможенного союза «О безопасности пищевой продукции»⁶. В Техническом регламенте унифицированы требования по безопасности пищевой продукции, процессов и систем, установленные в настоящее время в различных нормативных документах (стандартах, СанПиНах и т. п.). Целями принятия этого документа являются: защита жизни и здоровья человека; предупреждение нарушения прав потребителей; защита окружающей среды. Объекты технического регулирования – пищевая продукция и процессы производства, хранения, перевозки, реализации и утилизации. Он устанавливает требования безопасности (включая санитарно-эпидемиологические, гигиенические и ветеринарные) к объектам технического регулирования.

Действенным инструментом влияния потребителя на качество продукции является общественный контроль, который помогает осуществлять схему взаимоотношений потребителя, изготовителя, продавца и исполнителя.

Закон РФ «О защите прав потребителей» дал возможность создания широкой сети общественных организаций по защите прав потребителей. Такие организации успешно функционируют на уровне краевых, областных и местных администраций, образуются отделы по защите прав потребителей при территориальных управлениях ГК РФ по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур. В этом плане Россия приближается к мировому опыту участия общественных организаций в контроле качества продукции, обеспечивается возможность борьбы потребителя за свои права.

Считаем, что если общественные эксперты будут участвовать в системе мониторинга качества и безопасности продуктов питания, то это позволит повысить его эффективность. Они могут входить в общественные советы при органах исполнительной власти, относящихся к системе государственного надзо-

¹ Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» с изм. от 02.07.2013 г. // СПС Консультант Плюс.

² Федеральный закон от 5 июля 1996 г. №86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» с изм. от 19 июля 2011 г. // СПС Консультант Плюс.

³ Федеральный закон от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» с изм. от 25.11.2013 г. // СПС Консультант Плюс.

⁴ Федеральный закон от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» с изм. от 19 июля 2011 г. // СПС Гарант.

⁵ Санитарно-эпидемиологические правила и нормативы СанПиН 2.3.2.1078-01 «Гигиенические требования безопасности и пищевой ценности пищевых продуктов» (утв. Главным государственным санитарным врачом РФ 6 ноября 2001 г.) // СПС Гарант.

⁶ URL: http://www.diabetes-ru.org/files/tamojennyi_soyuz/TehReglamentBezopasPicshevProdukc2011.pdf.

ра и контроля качества и безопасности продовольственного сырья и пищевых продуктов.

В последние годы участилось появление на рынке фальсифицированных продуктов питания, наиболее распространенный метод фальсификации – использование дешевых заменителей ингредиентов, входящих в рецептуру продукта питания и имеющих, как правило, пониженную пищевую ценность, и схожих с применяемыми ингредиентами в натуральных продуктах. Обычно при фальсификации происходит полная или частичная замена натурального продукта его заменителем. Наиболее опасна замена продукцией, полученной из генетически модифицированного сырья.

Для борьбы с фальсификацией недостаточно законодательно-нормативной базы. В ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» в ст. 1 закона даны термины и определения фальсифицированных продуктов питания и их идентификации. Однако этот закон не содержит правовых положений о порядке контроля и надзора за фальсификацией пищевых продуктов. В Гражданском кодексе РФ содержится понятие «контрафактная продукция», определена ответственность за использование товарного знака, но отсутствует определение фальсифицированной продукции. В Уголовном кодексе РФ определена ответственность за мошенничество, обман покупателей, незаконное использование товарного знака, продажу контрафактной продукции, но отсутствует ответственность за производство фальсифицированной продукции. В Кодексе РФ по административным правонарушениям определена ответственность за использование чужого товарного знака, но отсутствует понятие фальсифицированной пищевой продукции. В Таможенном кодексе РФ определены правила декларирования товаров, придания товарам вида других, но отсутствует понятие фальсифицированной продукции.

В «Основах государственной политики Российской Федерации в области здорового питания населения на период до 2020 года» сказано о законодательном усилении ответственности производителя за выпуск несоответствующей требованиям и фальсифицированной пищевой продукции. В большинстве случаев торговля, принимающая такую продукцию на реализацию, прекрасно осведомлена о ее происхождении и соответствии требованиям нормативов. Поэтому усиление ответственности необходимо распространить не только на производителя, но и на организации, занимающиеся реализацией продукции.

Таким образом, в настоящее время проблема обеспечения безопасности и качества пищевых продуктов и улучшения здоровья населения России получила новое развитие, что нашло отражение в комплексе разработанных и введенных в действие нормативных документов. Однако необходимо продолжить работу по совершенствованию законодательной базы обеспечения качества и безопасности продуктов питания.

Соотношение категорий «субъективное право» и «законный интерес» (применительно к предмету судебной защиты)

Смагина Е.С.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского
процессуального и трудового права
Южного федерального университета

Вопрос о законном интересе как о самостоятельном предмете судебной защиты в гражданском судопроизводстве непосредственно связан с определением сущности этого правового явления, его наличности, в особенности в соотношении с традиционным предметом судебной защиты – субъективным правом.

Начало дискуссии о сущности законного интереса было положено Р. Иерингом, который трактовал право как «юридически защищенный интерес»¹. Конструируя понятие субъективного права и отграничивая его от мнимых субъективно-правовых притязаний неуправомоченных лиц, он выделил категорию юридического рефлекса, т. е. тех выгод, которые получают третьи лица вследствие осуществления кем-либо своего субъективного права². По мнению исследователей, здесь Иеринг наиболее близко подошел к законным интересам, фактически признав, что в силу рефлексии могут возникнуть и защищаться интересы субъекта, которые непосредственно не вытекают из его субъективных прав³. Еллинек определял субъективное право как признанную и защищенную правовым порядком власть человеческой воли, направленную на какое-либо благо или интерес. Однако интерес лишь в том случае становится субъективным правом, когда для его бытия и объема признается имеющей определяющее значение индивидуальная воля. Поэтому могут существовать юридически защищенные интересы, не будучи, в то же время юридически индивидуализированными сферами интересов, т. е. не будучи субъективными правами⁴. А. Рождественский, анализируя взгляды Еллинека и Лабанда, выводил из них наличие рефлексии не только субъективного, но и объективного права; механизм рефлексии распространялся и на сферу действия публично-правовых норм⁵, что служило ярким примером приобретения выгод или интересов лицами при отсутствии субъективных прав. Один из выдающихся дореволюционных ученых, Г.Ф. Шершеневич, критикуя Р. Иеринга, также отмечал рефлексии именно объективного права: «Интересы защищаются и без субъективных прав. Это случай рефлексивного действия прав, которое было развито тем же Иерингом, и действительно плохо согласуется с определением субъективного права как

¹ См.: Иеринг Р. Цель в праве. СПб., 1881. С. 95–96; Он же. Борьба за право. СПб., 1912. С. 15–16.

² См.: Рождественский А. Теория субъективных публичных прав, критико-систематическое исследование. М., 1913. С. 25.

³ Субочев В.В. Законные интересы / под ред. А.В. Малько. М., 2008.

⁴ Цит. по: Рождественский А. Теория субъективных публичных прав, критико-систематическое исследование. М., 1913. С. 26–27.

⁵ Там же. С. 27.

юридически защищенного интереса. Интересы обеспечиваются действием объективного права и там, где нет субъективного права»¹.

Значительное развитие теория законного интереса получила в трудах советских и российских ученых, в том числе представителей процессуальной науки, что объясняется более ранним отражением этой категории именно в процессуальном законодательстве в качестве самостоятельного предмета защиты. Одним из первых к анализу указанной категории обратился М.А. Гурвич. Он определял охраняемый законом интерес как выгоду, обеспеченную не нормой материального права, а охранительной, прежде всего процессуальной, нормой². Впоследствии точка зрения ученого была подвергнута критике со стороны представителей науки как материального, так и процессуального права как узкоотраслевая, не отражающая первичную, материально-правовую природу интереса³. Как писал Д.М. Чечот: «Охраняемый законом интерес, являясь интересом материальным, возникает в связи с действием нормы материального права, получая от нее прямую или косвенную защиту, применяемую в ходе гражданского процесса либо в ином порядке»⁴. Привнося, безусловно, верные соображения о природе законного интереса, указанные исследования неизбежно сталкивались с необходимостью объяснить ключевое различие между законными интересами, выраженными в субъективных правах и не выраженными в таковых. И здесь мнения ученых разделялись. Ряд авторов склонялись к формально-юридической разнице субъективного права и законного интереса, которая незаметно приводила их фактически к тем же выводам, что и профессора Гурвича, с критики которого они начинали. Очень хорошо это видно на примере работы Ф.О. Богатырева, который утверждал, что формально-юридические основания различия субъективного права и законного интереса коренятся в средствах удовлетворения того и другого в рамках различных правоотношений: регулятивных – в первом случае и охранительных – во втором⁵. Различная природа правоотношений, в которых реализуются и защищаются законные интересы и субъективные права, приводит еще одного исследователя, М.Л. Апринич, к далеко не бесспорному суждению о том, что речь о законном интересе (в отличие от субъективного права) может идти в том случае, когда для удовлетворения интереса того или иного субъекта требуется лишь пассивное воздержание других лиц, а не их активные действия или активные действия самого носителя интереса⁶. Признавая наличие формально-юридической разницы в порядке удов-

¹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1912. С. 603–604.

² Гурвич М.А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия // Труды ВЮЗИ. Вып. III. 1965. С. 86.

³ Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве. М., 2001. С.238–240; Малеев Н.С. Охраняемый законом интерес // Советское государство и право. 1980. № 1 С. 28–29.

⁴ Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968. С. 32.

⁵ Богатырев Ф.О. Интерес в гражданском праве // Журнал российского права. 2002. № 2. С. 39.

⁶ Апринич М.Л. Охраняемые законом личные неимущественные интересы // Правоведение. 2001. № 2. С. 129. Возражения здесь могут быть выдвинуты самые очевидные – для удовлетворения любого абсолютного вещного права (например, права собственности) тоже требуется пассивное воздержание третьих лиц. Соответственно, разграничение субъективного права и законного интереса не может быть проведено по предложенному критерию.

летворения субъективных прав и законных интересов, следует заметить, что приведенные теории никак не объясняют сути законного интереса. Не отвечают на ключевой вопрос о причинах отражения одних интересов в субъективных правах, и неотражения других.

Более близко, на наш взгляд, к определению правовой природы законного интереса в его сопоставлении с субъективным правом подошли другие исследователи, делавшие попытку объяснить разницу этих явлений сущностными, а не формальными причинами. Прежде всего, наличие наряду с субъективными правами законных интересов объяснялось в литературе многообразием возрастающих материальных и духовных интересов граждан, которые государство попросту не в состоянии охватить и закрепить юридически в качестве субъективных прав; в силу чего статус субъективных прав получают только наиболее существенные, общественно значимые, типичные интересы¹. Критикуя указанную позицию, другие исследователи – приверженцы «сущностной» теории законного интереса – указывали на непригодность ни «количественного» (неспособность государства охватить все интересы субъективными правами есть показатель пробельности законодательства, которая должна быть устранена), ни «качественного» (значимость интереса далеко не во всех случаях означает его закрепление субъективным правом) критерия разграничения законных интересов и субъективных прав. В противовес выдвигались новые основания для такого разграничения – экономические возможности общества в определенный период, не позволяющие расширить перечень субъективных прав за счет сокращения сферы законных интересов².

На наш взгляд, различие субъективных прав и законных интересов лежит именно в их природе, которая в ряде случаев не позволяет говорить о возможности их опосредования субъективным правом. В этой связи можно выделить две группы законных интересов. Первая – это законные интересы, которые потенциально могут быть закреплены в субъективных правах. К интересам этой группы относятся все индивидуальные интересы субъектов. И здесь уже можно говорить об экономических, политических и собственно юридических причинах (включая исключительно негативные, такие, например, как инертность аппарата, коррупция) их неотражения в субъективных правах. К таким причинам, помимо перечисленных, можно отнести и практические сложности закрепления в виде субъективных прав интересов, прямо или косвенно из нормы права не следующих, а возникающих в виде дозволенности, незапрещенности. В силу их разнообразия, высокой степени зависимости от субъективного усмотрения носителя, указанные интересы имеют наименьшие шансы быть опосредованными субъективными правами. Соответственно, субъективное усмотрение законодателя в вопросе конструирования субъективных прав, обусловленное перечисленными причинами, выходит на первый план для интересов первой группы. Ко второй группе законных интересов могут быть отнесены интересы, которые

¹ Матузов Н.И. Личность. Право. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов. 1972. С. 215.

² Малейн Н.С. Охраняемый законом интерес // Советское государство и право. 1980. № 1. С. 28–31.

преимущественно не могут быть опосредованы субъективными правами, принадлежащими конкретному субъекту и реализуемыми его действиями. К таким интересам относятся коллективные интересы – интересы общества, нации, государства. Особенности указанных интересов заключаются в том, что для их реализации субъективными правами, причем не одним, а множеством, наделяется, как правило, не только, и даже не столько, субъект интереса, сколько другие субъекты. Иными словами законные интересы в чистом виде принадлежат одному субъекту (например, интерес государства в поддержании обороноспособности страны), а субъективные права по реализации этого интереса – другим лицам (от органов государственной власти до граждан). Существование коллективных законных интересов отличает категорию субъективного права от законного интереса, делая вторую содержательно шире.

Особенности реализации правового статуса несовершеннолетним в частноправовых отношениях

Верин А.Ю.,
аспирант кафедры
теории и истории государства и права
юридического факультета
Казанского федерального университета

Процессы правореализации являются сложными и многогранными, а их изучение применительно к такому субъекту, как несовершеннолетний, предполагает не только учет существующих в теории права подходов к пониманию реализации права, правового статуса, частноправовых отношений и др. фундаментальных категорий юридической науки, но и выявление особенностей реализации несовершеннолетним всего комплекса юридических возможностей, предусмотренных в российском законодательстве.

Взяв за основу определение правореализации как процесса воплощения предписаний правовых норм в правомерном поведении субъектов правоотношений¹, а также учитывая обоснованный автором элементный состав правового статуса несовершеннолетнего², рассмотрим реализацию отдельных элементов правового статуса несовершеннолетним в сфере частноправовых отношений.

Реализация правового статуса несовершеннолетним осуществляется в традиционно выделяемых в юридической науке правовых формах, таких как использование права, исполнение обязанности и соблюдение запретов. По по-

¹ См.: Пиголкин А.С. Уральское книжное изд-во, 1973. С. 7; Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник. 2-е изд. М.: Омега-Л, 2005. С. 497; Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 9; Правовое регулирование и правореализация / науч. ред. Ю.С. Решетов. Казань: Изд-во Казан. гос. ун-та, 2008. С. 117 и др.

² Верин А.Ю. Структура правового статуса несовершеннолетнего // Материалы международной научно-практической конференции «Международный правопорядок в современном мире и роль России в его укреплении», посвященной 90-летию профессора Фельдмана Давида Исааковича (11–12 октября 2012 г., г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет). М.: Статут, 2014. С. 325–329.

воду правоприменения, как одной из форм правореализации, мы придерживаемся точки зрения тех авторов, которые обосновывают его особую процедурно-процессуальную природу и наличие властного субъекта¹, что, соответственно, не позволяет отнести его к форме реализации права несовершеннолетним.

Каждый человек независимо от возраста и состояния здоровья гражданским законодательством признается субъектом гражданского права. При этом основные различия в процессе правореализации гражданских прав, свобод и обязанностей несовершеннолетним обусловлены правосубъектностью, включающей правоспособность и дееспособность².

Не вдаваясь в суть существующей в цивилистической науке дискуссии о соотношении правосубъектности, правоспособности, дееспособности, правоотношения и пр., отметим, что в связи с тем, что для приобретения и осуществления своими действиями гражданских прав и исполнения гражданских обязанностей, необходимо не только умение разумно мыслить, но и понимать смысл правовых норм, осознавать последствия своих поступков, выделяют полную, неполную (частичную), ограниченную дееспособность и недееспособность граждан (в частности, дети до 6 лет).

В соответствии со ст. 150 ГК РФ несовершеннолетние обладают такими личными неимущественными правами, как право на жизнь и здоровье, честь и доброе имя, право на имя гражданина и деловую репутацию, неприкосновенность частной жизни и др. Все эти права неотчуждаемы и относятся к естественным правам человека. Следовательно, одной из особенностей реализации несовершеннолетним правового статуса является то, что некоторые права и свободы могут осуществляться им только самостоятельно, а ряд иных прав, свобод и обязанностей может осуществляться родителями либо иными законными представителями.

Реализация правового статуса несовершеннолетним в гражданских правоотношениях связана с тем, что как субъект он может выступать в качестве малолетнего (т. е. не достигшего 14 лет) или несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет, а также в качестве эмансипированного лица. При этом основаниями признания несовершеннолетнего полностью дееспособным являются такие юридические факты, как занятие предпринимательской деятельностью, работа по трудовому договору либо вступление в брак до совершеннолетия.

Однако в вопросах реализации эмансипированным несовершеннолетним гражданином отдельных прав, свобод и обязанностей следует учитывать п. 16 Постановления Пленумов Верховного суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского

¹ См., например: Дюрягин И.Я. Применение норм советского права: теоретические вопросы. Свердловск: Средне-Уральское книжное изд-во, 1973; Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник. 2-е изд. М.: Омега-Л, 2005 и др.

² См.: Гражданское право: учебник для вузов. Часть первая / под ред. Т.И. Илларионова, Б.М. Гонгалов, В.А. Плетнева. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. С. 58.

кодекса Российской Федерации»¹, согласно которому при рассмотрении гражданского дела, одной из сторон в котором является несовершеннолетний, объявленный в соответствии со ст. 27 Гражданского кодекса РФ² эмансипированным, необходимо учитывать, что такой несовершеннолетний обладает в полном объеме гражданскими правами и несет обязанности (в том числе самостоятельно отвечает по обязательствам, возникшим вследствие причинения им вреда), за исключением тех прав и обязанностей, для приобретения которых федеральным законом установлен возрастной ценз (например, ст. 13 Федерального закона от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии»³, ст. 22 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»⁴). Такое ограничение прав и свобод допустимо, исходя из положений ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации⁵.

В цивилистической науке остается открытым вопрос об определении нижней границы возраста несовершеннолетия, что обусловлено содержащимися в Гражданском кодексе РФ положениями о защите наследственных прав не родившегося ребенка. Так, при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника раздел наследства может быть осуществлен только после рождения такого наследника (ст. 1166 ГК РФ), а также при наличии среди наследников несовершеннолетних раздел наследства осуществляется с соблюдением правил ст. 37 ГК РФ. В целях охраны законных интересов указанных наследников о составлении соглашения о разделе наследства (ст. 1165 ГК РФ) и о рассмотрении в суде дела о разделе наследства должен быть уведомлен орган опеки и попечительства (ст. 1167 ГК РФ). Следовательно, в качестве исключения в некоторых гражданских правоотношениях субъектом выступает неродившийся ребенок.

Наряду с гражданскими правами несовершеннолетние несут непротиворечащие закону гражданские обязательства, реализация которых также обусловлена гражданской дееспособностью. Кроме того, проявлением дееспособности, по мнению ряда авторов, является деликтоспособность, как возможность лица нести юридическую ответственность за совершенное правонарушение, т. е. гражданско-правовой деликт. Лица, обладающие полной дееспособностью, являются и полностью деликтоспособными. В связи с этим несовершеннолетние на общих основаниях самостоятельно могут нести имущественную ответственность по своим обязательствам и за причинение вреда только в двух случаях: при эмансипации (ст. 27 ГК РФ); при вступлении в брак до достижения

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. 1996. № 9; Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1996. № 9.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

³ Федеральный закон от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 51. Ст. 5681.

⁴ Федеральный закон от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 13. Ст. 1475.

⁵ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

возраста 18 лет (п. 2 ст. 21 ГК РФ). В остальных случаях гражданско-правовая ответственность несовершеннолетних имеет свои особенности, рассмотрение которых в рамках данной статьи не представляется возможным.

Реализация конкретного права, свободы или обязанности несовершеннолетним связана с осуществлением требований не только той правовой нормы, которая их предусматривает, но и тех правовых норм, в которых конкретизируются пределы содержания этого права или обязанности, порядок их осуществления и пр. Следовательно, правореализация в большинстве случаев охватывает целый комплекс разных по своей природе правовых норм. Так, реализация наследственных прав несовершеннолетним (в частности, право наследования по закону, как наследника первой очереди, право на обязательную долю наследства) предполагает реализацию и норм семейного права (в частности, установление отцовства и др.), регулирующих отношения, вытекающие из брака, родства и пр.

Не менее сложной является реализация правового статуса несовершеннолетним в семейных правоотношениях. Именно в семейном праве категории «ребенок», «несовершеннолетний», «дети» требуют точного использования, поскольку не всегда употребление термина «ребенок» или «несовершеннолетний» юридически точно определяет их статус: в частности, даже совершеннолетние являются детьми по отношению к своим родителям, обязанными их содержать при определенных законом условиях. Специфичен и статус несовершеннолетнего родителя (т. е. оставаясь ребенком по отношению к своим родителям, он (она) выступает родителем по отношению к своему ребенку, особенно в случае рождения несовершеннолетней ребенка вне брака).

Семейное законодательство предусматривает определенные ограничения в реализации прав эмансипированным несовершеннолетним. В частности, в п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 апреля 2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей»¹ разъяснено, что несовершеннолетние даже в случае приобретения ими полной дееспособности (ст. 21, 27 ГК РФ) не могут быть усыновителями, поскольку п. 1 ст. 127 Семейного кодекса РФ² устанавливает возрастной ценз для приобретения права быть усыновителем.

Наряду с гражданским и семейным правом, к частноправовой сфере относятся и трудовые отношения. Анализ формулировки ст. 63 ТК РФ, устанавливающей не только минимальный возраст, с которого допускается прием на работу (16 лет), но и предусматривающей при этом три возрастных исключения из этого правила, показывает отсутствие четкой правовой регламентации минимального возраста для устройства на работу несовершеннолетнего. Хотя для отдельных видов деятельности (например, участие в цирковых номерах в качестве воздушных гимнастов) возрастные ограничения устанавливаются.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 апреля 2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 6.

² Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 1. Ст. 16.

Несовершеннолетний, вступая в трудовые правоотношения как работник, наряду с правами приобретает и трудовые обязанности, закрепленные в ст. 21 ТК РФ, которая конкретизируется в разделе VIII «Трудовой распорядок. Дисциплина труда». В свою очередь, ненадлежащая их реализация предполагает наложение дисциплинарной ответственности, а за ущерб, причиненный по вине несовершеннолетнего работника работодателю, Трудовой кодекс РФ предусматривает наложение на него материальной ответственности.

Поскольку юридическая ответственность не рассматривается нами в качестве элемента правового статуса несовершеннолетнего, ограничимся выводом о том, что при вступлении несовершеннолетнего в трудовые отношения определенное значение имеет институт гражданства. Несмотря на закрепление в Конституции РФ свободы труда и запрета дискриминации в сфере труда в ст. 3 Трудового кодекса РФ, в приоритетном порядке содействуют трудоустройству гражданам Российской Федерации. Не рассматриваемые нами в качестве элемента правового статуса несовершеннолетнего юридические гарантии в трудовых отношениях также играют существенную роль, что подтверждают положения гл. 42 ТК РФ.

Как отмечалось выше по вопросу эмансипации, несовершеннолетние могут заниматься предпринимательской деятельностью, легальная дефиниция которой дана в п. 1 ст. 2 ГК РФ. Несмотря на то, что действующее законодательство четко не устанавливает возраст, с которого разрешено заниматься предпринимательством, толкование отдельных правовых норм позволяет выделить следующие возрастные категории несовершеннолетних, обладающих правом заниматься предпринимательской деятельностью:

1) с 16 лет – в результате эмансипации или вступления в брак до достижения совершеннолетия;

2) с 14 лет – предпринимательство без образования юридического лица. Следует отметить, что нормы Гражданского кодекса РФ не запрещают несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет участвовать в индивидуальном предпринимательстве с согласия их законных представителей. Кроме того, в соответствии с пп. «з» п. 1 ст. 22.1 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹, при государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет обязан предоставить нотариально удостоверенное согласие родителей, усыновителей или попечителя.

Проведенный анализ отдельных нормативных правовых актов, регулирующих частнопредпринимательские отношения, показывает, что в основном реализация несовершеннолетним правового статуса осуществляется в форме использования юридических прав и исполнения юридических обязанностей. При этом, как справедливо отмечают отдельные авторы, правореализация всегда сопряжена с

¹ Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 33 (Часть I). Ст. 3431.

социальной активностью самой личности, ее сознательно-волевым началом, мотивацией, интересами и пр. Личность превращает социальную возможность, закрепленную в праве, в действительность, т. е. определяет в рамках соответствующих правовых норм свое поведение, преследуя достижение правомерных целей реализации прав, свобод или обязанностей¹.

В свете сказанного соблюдение запретов в частноправовой сфере как пассивная форма правореализации в силу ряда субъективных факторов (недостаточный жизненный опыт, правовая безграмотность, низкий уровень правовой культуры и пр.) осуществляется несовершеннолетним не всегда надлежащим образом. Например, совершение мелких бытовых сделок несовершеннолетними в возрасте до 6 лет не допускается гражданским законодательством, однако покупка хлеба, канцелярских товаров 5-летним ребенком вполне возможна. Конечно, их число незначительно и в целом не наносит существенного ущерба общественным отношениям, вместе с тем, несмотря на пассивность анализируемой формы правореализации, для стабильности социальной системы необходимо правомерное поведение участников правоотношений. Поэтому и для законодателя, и для правоприменителя важным является уяснение особенностей реализации правового статуса несовершеннолетним, что для первого должно выразиться в точности формулировок закона, а для второго – в совершенствовании и унификации правоприменительной практики, выступающей неотъемлемой частью механизма реализации прав и свобод индивида.

К вопросу о межотраслевом регулировании кладбища

Галаятдинова Р.Р.,
аспирант Университета управления «ТИСБИ»

Для казанской школы права способ изучения отдельных юридических конструкций и самостоятельных отраслей права в межотраслевом аспекте не является новым.

Так, в трудах Чельшева М.Ю. говорится о том, что «гражданское право (как регулятор общественных отношений) теснейшим образом взаимодействует с другими правовыми инструментами, обеспечивая эффективную реализацию значительного числа субъективных прав физических и юридических лиц. Все это подчеркивает назревшую необходимость комплексного исследования межотраслевых связей гражданского права с отраслями публичного и частного права»².

Полагаем, что в целях правильного и всестороннего раскрытия правового положения отдельных объектов, необходимо выявить элементы различных отраслей права с установлением системы межотраслевых связей.

В настоящее время отсутствует законодательно закрепленное определение «кладбище».

¹ См.: Лукашева Е.А. Социально-психологические аспекты реализации прав личности // Реализация прав граждан в условиях развитого социализма. М., 1983. С. 123–170; Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М.: Норма, 2008. С. 335–336.

² Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: дис... д-ра юрид. наук. М., 2009. 6 с.

Согласно Рекомендациям о порядке похорон и содержании кладбищ в Российской Федерации (взамен «Инструкции о порядке похорон и содержании кладбищ в Российской Федерации», утвержденной приказом Минжилкомхоза РСФСР от 12 января 1979 г. № 25) (далее Рекомендация), кладбище – градостроительный комплекс или объект, содержащий места (территории) для погребения умерших или их праха после кремации¹. Вместе с этим считаем, что в определение кладбище входят элементы, содержащиеся в п. 2.7 Санитарных правил и норм СанПиН 2.1.2882-11 «Гигиенические требования к размещению, устройству и содержанию кладбищ, зданий и сооружений похоронного назначения», в соответствии с которым устройство кладбища осуществляется в соответствии с утвержденным проектом, в котором необходимо предусмотреть в том числе разделение территории кладбища на функциональные зоны (входную, ритуальную, административно-хозяйственную, захоронений, зеленой защиты по периметру кладбища).

Исходя из имеющегося понятия, следует, что регулирование кладбищ носит комплексный характер.

Гражданско-правовое регулирование связано с владением земельных участков, при этом порядок отведения под размещение кладбища, порядок предоставления специальным организациям и лицам, ответственным за захоронение, подлежат административно-правовому, муниципальному регулированию, с учетом требований земельного законодательства, градостроительных и санитарных норм.

Так, согласно специальному закону, регулирующему специфические правоотношения – Федеральный закон «О погребении и похоронном деле»² (далее – Закон о погребении), организация похоронного дела осуществляется органами местного самоуправления (п. 2 ст. 25 Закона о погребении).

В соответствии с пп. 22 п. 1 ст. 14 и пп. 23 п. 1 ст. 16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»³ основные полномочия в сфере управления кладбищами находятся у органов местного самоуправления.

Таким образом, выбранный земельный участок под размещение кладбища в соответствии с требованиями п. 2.3 Санитарных правил и норм СанПиН 2.1.2882-11 «Гигиенические требования к размещению, устройству и содержанию кладбищ, зданий и сооружений похоронного назначения»⁴, принадлежит

¹ Рекомендации о порядке похорон и содержании кладбищ в Российской Федерации МДК 11-01.2002 (рекомендованы протоколом НТС Госстроя РФ от 25 декабря 2001 г. N 01-НС-22/1) // Справочная правовая система Гарант.

² Федеральный закон «О погребении и похоронном деле» от 12.01.1996 № 8-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 3.

³ Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 06.10.2013 № 131-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

⁴ Санитарные правила и нормы СанПиН 2.1.2882-11 «Гигиенические требования к размещению, устройству и содержанию кладбищ, зданий и сооружений похоронного назначения», утв. Постановлением Главного государственного санитарного врача РФ от 28 июня 2011 г. № 84 «Об утверждении СанПиН 2.1.2882-11 "Гигиенические требования к размещению, устройству и содержанию кладбищ, зданий и сооружений похоронного назначения"» // Российская газета. 2011. № 198.

на праве собственности местному самоуправлению. При этом отношения регулируются нормами муниципального права, с учетом требований санитарно-эпидемиологических норм.

В порядке п. 1 ст. 29 Закона о погребении органы местного самоуправления районов, поселений и городских округов создают специализированные службы по вопросам похоронного дела, на которые возлагается обязанность по осуществлению погребения умерших.

Из этого следует, что кладбище, находясь на праве собственности у местного самоуправления, также находится во владении у специализированных органов.

Следует отметить, что специализированные организации создаются в форме унитарных предприятий. Так, на официальном портале мэрии Казани указано, что муниципальное унитарное предприятие «Ритуал» является специализированной службой по вопросам похоронного дела в г. Казани¹.

Полагаем, что кладбище, будучи объектом недвижимости, находится как на праве собственности у муниципального образования, так и на праве оперативного управления у специализированных органов.

Однако круг субъектов, у которых возникают вещные права в отношении кладбищ, не ограничиваются указанными двумя.

Как отмечалось ранее, кладбище делится на зоны, включающие в себя в том числе и земли захоронения.

Согласно п. 1 ст. 7 ФЗ «О погребении и похоронном деле» на территории Российской Федерации каждому человеку после его смерти гарантируются погребение с учетом его волеизъявления, предоставление бесплатно участка земли для погребения тела (останков) или праха.

Исходя из положений ст. 6, ст. 8, ст. 9 ФЗ «О погребении и похоронном деле» и п. 4.11 Рекомендации следует, что волеизъявление умершего по осуществлению погребения и ответственность за могилу, место захоронения несет лицо, ответственное за захоронение.

В соответствии с п. 4.16 Рекомендации участки для захоронений на кладбищах предоставляются гражданам на правах бессрочного пользования и могут быть изъяты лишь при наличии на них бесхозных захоронений в порядке, установленном органами региональной исполнительной власти и местного самоуправления.

Из этого следует, что земли кладбищ являются общим имуществом, правообладателями которых являются муниципалитет и специализированный орган, а захоронение как часть кладбища находится во владении у лиц, ответственных за захоронение.

Вместе с тем следует обратить внимание, что предоставление земли под захоронение на праве бессрочного пользования лицам, ответственным за захоронение, установлен лишь Регламентом. Следовательно, правовых оснований утверждать наличие у лиц, ответственных за захоронение права оснований нет.

¹ Официальные периодические издания: электронный путеводитель. URL: <http://www.kzn.ru/old/page15391.htm> (дата обращения: 25.06.2014).

Наряду с этим, отведение земельного участка под кладбище осуществляется с учетом норм земельного и градостроительного законодательства.

Так, согласно пп. 3 п. 1 ст. 99 Земельного кодекса Российской Федерации к землям историко-культурного назначения относятся земли военных и гражданских захоронений.

В соответствии с п. 13 ст. 35 Градостроительного кодекса РФ в состав зон специального назначения могут включаться зоны, занятые кладбищами, крематориями, скотомогильниками, объектами размещения отходов потребления и иными объектами, размещение которых может быть обеспечено только путем выделения указанных зон и недопустимо в других территориальных зонах.

Однако при анализе различных отраслей права можно выявить, что ни нормы гражданского, ни нормы земельного и градостроительного законодательства не дают ответов на ряд вопросов.

Помимо отсутствия законодательно закреплённого определения «кладбище», законодатель не урегулировал вопросы правового режима пользования земельного участка лицом, ответственным за захоронение, отсутствует порядок выделения земельного участка под будущее захоронение (имеется в виду предоставление земельного участка для захоронения лица, которое будучи живым, планирует быть захороненным на определенном месте), а также вопросы возложения обязанностей по содержанию земельного участка, предоставленного под захоронение. Говоря об отсутствии обязанностей по содержанию, необходимо отметить, что указание данных положений в Регламенте не может являться обязательным к применению.

Исходя из изложенного, следует, что ряд положений требует законодательного закрепления.

Во-первых, в качестве законодательно закреплённого определения, исходя из имеющихся элементов различных отраслей права, может быть сформулировано следующее. Кладбище – градостроительный комплекс, соответствующий санитарным нормам, включающий в себя земельный участок и размещённые на нем объекты недвижимости, предназначенные для выполнения религиозных, административно-хозяйственных функций, а также захоронения и подъездные пути.

Во-вторых, необходимо законодательно закрепить положения, установленные Регламентом о предоставлении земельного участка под захоронение ответственному за захоронение лицу на праве бессрочного пользования. Закрепление данных положений позволит разрешить и вопрос обязательного содержания захоронения, которое будет вытекать из вещных правоотношений.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что межотраслевое регулирование тех или иных общественных отношений позволяет не только всецело раскрыть изучаемые правоотношения, но и выявить пробелы в законодательстве.

Тенденции развития законодательства о способах защиты гражданских прав

Латыпов Д.Н.,

кандидат юридических наук, доцент
кафедры предпринимательского
права юридического факультета
Пермского государственного
национального исследовательского университета

На сегодняшний день перечень способов защиты гражданских прав приведен в ст. 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее «ГК РФ»). При этом в силу положений названной статьи кодекса защита гражданских прав осуществляется способами, указанными в данной статье, а также иными способами, предусмотренными в законе.

Казалось бы, из названной нормы следует, что иные способы защиты прав могут быть установлены только законом, соответственно, применение способов, прямо не предусмотренных законом, не допускается. Подобная позиция подтверждается значительным объемом судебной практики¹.

В то же время нередко встречаются случаи констатации судами правомерности применения способов защиты гражданских прав, прямо законом не предусмотренных. К примеру, до сих пор надлежащим способом защиты является признание недействительной (ничтожной) сделки, несмотря на отсутствие в законе положений о возможности применения такого способа защиты. Изложенная позиция сформулирована в п. 32 Постановления Пленума Верховного суда РФ и Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 01.07.1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

В этой связи в правовой науке возникли рассуждения о целесообразности регламентации перечня способов защиты гражданских прав в ст. 12 ГК РФ, поскольку названная статья предусматривает лишь примерный набор способов. К примеру, А.П. Сергеев высказывает сомнения в научной обоснованности такого перечня, поскольку некоторые из способов защиты взаимно перекрывают друг друга. Тем не менее он признает, что перечень наиболее распространенных способов защиты является полезной мерой, т. к. заинтересованные лица могут ориентироваться на возможный инструментарий средств защиты своих нарушенных прав, что облегчает их выбор². С этим нельзя не согласиться. Перечисление в ст. 12 ГК РФ наиболее общих и часто применяемых способов защиты прав, во-первых, помогает участникам гражданского оборота избрать наиболее

¹ См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 05.10.2010 № 5740/09 по делу № А40-27990/08-82-255, Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.05.2012 по делу № А12-22517/2011, Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.06.2011 № 15АП-4453/2011 по делу № А32-33970/2010 // СПС «Консультант-Плюс».

² Гражданское право: учебник. Ч. 1 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Теис, 1996. С. 271.

оптимальный и эффективный для них способ защиты прав, во-вторых, препятствует использованию таких защитных конструкций, которые не только ошибочны, но и противоречат гражданскому законодательству, его общим началам и смыслу.

Тем не менее возникает логический вопрос: обеспечивают ли положения ст. 12 ГК РФ возможность защиты любых гражданских прав при их широком спектре?

Приведенные обстоятельства подтверждают актуальность исследования названного вопроса с целью определения единого подхода к законодательному регулированию способов защиты гражданских прав.

Итак, представляется, что начать необходимо с анализа положений Конституции Российской Федерации, согласно ч. 2 ст. 46 которой установлен запрет на применение способов защиты, *запрещенных* законом. Правовые нормы, запрещающие использование способов, *не предусмотренных* законом, в Конституции отсутствуют.

Изложенное позволяет предположить, что, как минимум, нормативный правовой акт, имеющий верховенство над всеми прочими источниками права в Российской Федерации, по сути, определяющий направление и принципы, в том числе гражданско-правового регулирования, положений о запрете применения способов защиты гражданских прав, прямо законом не предусмотренных, не содержит.

Рассмотрим далее соотношение способов защиты, непосредственно содержащихся в ст. 12 ГК РФ.

Статья 12 ГК РФ на сегодняшний день содержит двенадцать абзацев с указанием способов защиты гражданских прав. С недавнего времени (с 01.03.2013 г.) указанный перечень расширен: Федеральный закон от 30.12.2012 N 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» дополняет ст. 12 ГК РФ еще одним способом защиты – *«признание недействительным решения собрания»*¹.

Таким образом, развитие законодательства на сегодняшний день направлено на расширение перечня гражданско-правовых способов защиты, содержащегося в ст. 12 ГК РФ, являющейся, по сути, общеправовой нормой о способах защиты гражданских прав.

Подобная тенденция вполне понятна. Как справедливо отмечал профессор Чельшев М.Ю., основной чертой предложенных в ГК РФ изменений является детализация гражданского законодательства и в ряде случаев его унификация с зарубежными правовыми порядками².

Вместе с тем из перечисленных в указанной правовой норме способов следует особо выделить *«восстановление положения, существовавшего до нарушения права и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения»*.

¹ Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета, № 3, 11.01.2013.

² Вавилин Е.В., Чельшев М.Ю. О концепции гражданско-правовой политики // Гражданское право. 2012. № 1. С. 14–18.

Не секрет, что защите подлежит только нарушенное или оспоренное субъективное право¹. Данная позиция обусловлена тем, что защите в силу ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса РФ и ст. 3 Гражданского процессуального кодекса РФ подлежит только нарушенное право (законный интерес). Факт нарушения права подтверждается наличием спора, когда право оспаривается, отрицается или не признается третьим лицом². Следовательно, конкретный способ защиты нарушенного права может быть применен только при наличии спора о праве³. В противном случае теряется весь смысл защиты права. Следует отметить, что, несмотря на очевидность указанной позиции, в ст. 12 ГК РФ, именуемой «Способы защиты гражданских прав», отсутствует соответствующее правовое положение о таком условии применения способов защиты, как наличие нарушенного права, в связи с чем до сих пор в цивилистике встречаются мнения о возможности реализации способов защиты в отсутствие необходимости установления наличия нарушенного права⁴.

В свою очередь, очевидно, что итогом разрешения спора является восстановление нарушенного права, что также системно подтверждается сложившейся судебной практикой⁵. Следовательно, любой из перечисленных в ст. 12 ГК РФ способов должен приводить к восстановлению нарушенного права.

В этой связи указание в ст. 12 ГК РФ на такой самостоятельный способ защиты права как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, наряду с прочими способами, является не вполне целесообразным и логичным.

Кроме того, если рассмотреть отдельные способы, указанные в ст. 12 ГК РФ, то часто можно установить дублирование, т. е. указание на конкретный способ защиты в названной статье кодекса и в специальном законе.

К примеру, как указывалось ранее, на сегодняшний день в ст. 12 ГК РФ указан такой способ защиты, как признание недействительным решения собрания. В свою очередь, право на предъявления требования о признании недействительными решений общих собраний участников общества с ограниченной ответственностью закреплялось в ст. 43 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», аналогичное право акционеров регулировалось ст. 49 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» и т. д.

¹ Постановление ФАС УО от 12.04.2006 г. по делу № Ф09-2538/06-СЗ // СПС «Консультант-Плюс».

² Постановление ФАС СЗО по делу № А56-35988/03 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановления ФАС ВСО от 19.12.2008 г. по делу № А19-6411/08-Ф02-6338/08, по делу № А19-6411/08, Постановление ФАС ПО от 11.11.2008 г. по делу № А65-5393/08 // СПС «Консультант Плюс».

⁴ См., напр.: Остапюк Н.В. Понятие и формы защиты гражданских прав. Особенности нотариальной защиты гражданских прав // Юрист. 2006. № 4, 5.

⁵ См., напр.: Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 06.09.2012 по делу № А58-1602/2012; Постановление ФАС Уральского округа от 22.01.2013 № Ф09-12299/12; Постановление ФАС Московского округа от 19.11.2012 по делу № А40-106640/11-142-961 // СПС «Консультант-Плюс».

При этом фактически оспаривание решений органов управления юридического лица квалифицировалось судами в качестве такого способа защиты как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, пресечения действий, создающих угрозу нарушения права¹.

Таким образом, развивая указанную мысль, можно предположить, что фактически любой способ защиты гражданских прав представляет собой либо восстановление положения, существовавшего до нарушения права, либо пресечение нарушения права, либо компенсацию потерь, вызванных нарушением права. Следовательно, возникает вопрос о целесообразности перечисления всех прочих способов в ст. 12 ГК РФ, которая по своему определению и содержанию должна состоять из наиболее общих правовых положений о способах защиты, содержащих единое определение и единые (общие) условия применения.

В этой связи представляется, что указанную статью кодекса можно изменить путем подобного сокращения перечня способов, но при этом дополнить положениями об общих условиях применения конкретного способа, случаях, при которых избранный способ будет являться ненадлежащим, правовых последствиях избрания ненадлежащего способа защиты.

Соответственно, с учетом такой корректировки ст. 12 ГК РФ, думается, необходимо пересмотреть целесообразность наличия и последнего абзаца данной статьи, фактически запрещающего на сегодняшний день применение способов, прямо законом не предусмотренных. Об актуальности подобной корректировки косвенно свидетельствует и позиция Высшего арбитражного суда Российской Федерации, отраженная в Постановлении Президиума от 20 октября 2010 г. № 4372/10 ВАС РФ, согласно которому не является существенной ошибкой избрание способа защиты, по форме не соответствующего тем, что предусмотрены законом, но идентичного с ними по содержанию, характеру, целевой направленности и условиям предъявления, поскольку несовпадение формулировки заявленного иска с применимым способом защиты нарушенного права не может влиять на существо самого требования.

Встречаются отдельные мнения и в правовой науке о *«неисчерпывающем»* характере перечня способов защиты гражданских прав².

Подводя итоги, представляется, что можно констатировать назревшую необходимость изменения ст. 12 ГК РФ и, как следствие, фиксации общих положений о способах защиты гражданских прав в целях оптимизации эффективности правового регулирования защиты гражданских прав.

¹ Постановление ФАС Поволжского округа от 21.06.2012 по делу № А55-22986/2011, Постановление ФАС Уральского округа от 14.01.2010 № Ф09-10676/09-С4, Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 03.11.2010 по делу № А31-701/2010 // СПС «Консультант-Плюс».

² Бычков А.И. Ненадлежащий способ защиты права // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 9. С. 14–17.

Сфера действия саморегулирования как составной части системы внутриотраслевых связей предпринимательского права

Сунгатуллина Л.А.,
аспирант кафедры гражданского и
предпринимательского права
Казанского федерального университета

Одним из современных способов повышения эффективности государственного контроля за предпринимательской деятельностью является передача некоторых функций государственных органов институтам гражданского общества, основанным на принципах саморегулирования, т. е., по сути, самим участникам бизнеса, объединенным в саморегулируемые организации.

Саморегулирование пронизывает всю систему институтов предпринимательского права, присутствует во всех видах правоотношений, составляющих предмет данного комплексного правового образования и являющихся неотъемлемым компонентом его внутриотраслевых связей. Институциональной основой саморегулирования, по словам Ю.Г. Лесковой, являются саморегулируемые организации¹, центром ответственности и инициативы которых, в свою очередь, являются сами субъекты предпринимательской и профессиональной деятельности.

По словам М.Ю. Чельшева, отношения, складывающиеся в области предпринимательского права, носят как частный, так и публичный характер. С одной стороны, механизмы извлечения прибыли действуют в частных отношениях, складывающихся между частными лицами. С другой стороны, эти механизмы должны сдерживаться и ограничиваться разного рода публичными инструментами, что влечет возникновение публичных отношений, основанных на власти и подчинении. К подобным публичным инструментам относятся разного рода формы предварительного, текущего и последующего контроля за предпринимательской деятельностью².

Сама сфера саморегулирования в составе норм предпринимательского права образует межотраслевые связи с иными институтами российской системы права. Кроме того, саморегулирование может выходить и за рамки предпринимательского права, присутствовать в иных отраслях права. Следовательно, без четкого отграничения сферы деятельности саморегулирования и дифференциации СРО от иных организаций – институтов гражданского общества – невозможно определить специфику и особенности, присущие данным правовым явлениям, и, что имеет наиболее важное практическое значение, определить особенности, присущие правовому статусу субъектов – участников СРО. Законодатель сужает сферу действия саморегулирования до функционирования само-

¹ Подробнее см.: Лескова Ю.Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. М.: Статут, 2013. 384 с.

² Чельшев М.Ю. Совершенствование законодательства о предпринимательской деятельности: межотраслевой аспект // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2010. № 3. С. 25–28.

регулируемых организаций, устанавливая, что саморегулирование осуществляется в сфере деятельности предпринимателей и профессионалов. Хотя даже при таком сужении возникают определенные вопросы.

Так, в частности, можно отметить, что до сих пор не существует четкого определения критериев профессиональной деятельности. Немного проще дело обстоит с критериями деятельности предпринимательской, хотя и здесь ведутся многочисленные научные дискуссии.

По словам М.Ю. Чельшева, предпринимательская деятельность – это систематическое заключение и исполнение возмездных договоров по передаче товаров, предоставлению имущества в пользование, выполнению работ, оказанию услуг. Здесь отношения оформляются договорными средствами. Данная деятельность имеет не только гражданско-правовое оформление, но и иной отраслевой антураж, в том числе и публично-правовое закрепление¹ (можно отметить, что публично-правовое закрепление саморегулирование и призвано минимизировать).

Законодательное определение и критерии предпринимательской деятельности закреплены в ст. 2 Гражданского кодекса РФ². Если придерживаться схожей схемы в определении профессиональной деятельности, можно увидеть, что признаки предпринимательской деятельности к профессиональной деятельности применимы в одних случаях в несколько усеченном порядке, а в других – расширенном. Но очевидно, что полное и адекватное определение профессиональной деятельности через признаки предпринимательской деятельности выявить невозможно.

Отсутствие унификации терминов и четкого определения критериев от деления профессиональной деятельности от предпринимательской влечет использование термина «профессиональная деятельность» зачастую без особых на то оснований. Так, например, Федеральный закон от 22 апреля 1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»³ вводит понятие профессиональных участников рынка ценных бумаг, определяя при этом, что Профессиональные участники рынка ценных бумаг – юридические лица, которые осуществляют виды деятельности, указанные в статьях 3–5, 7 и 8 указанного федерального закона.

Юридическая доктрина также не дает ответов на вопрос о критериях дифференциации профессиональной деятельности. Так, например, по словам В.В. Кваниной, виды профессиональной деятельности, указанные как таковые в законодательстве, объединяет то, что субъекты, ее осуществляющие, относятся к определенному классу профессии, под которой понимается основной род занятий, трудовой деятельности. Но и предпринимательская деятельность, на-

¹ Чельшев М.Ю. Совершенствование законодательства о предпринимательской деятельности: межотраслевой аспект // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2010. № 3. С. 25–28.

² СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

³ СЗ РФ. № 17. 1996. Ст. 1918.

пример банковская, строительная, также связана с профессией соответственно банкира и строителя¹.

Для более четкого понимания норм закона, для целей выработки комплексного подхода к пониманию саморегулирования в целом, правового статуса участников СРО в частности, и, в особенности, для отграничения саморегулируемых организаций от иных организаций – институтов гражданского общества – предлагается выделить следующие характеристики профессиональной деятельности:

- применение личных, индивидуальных знаний в какой-то области (данные сведения могут быть связаны с профессией, либо получены от природы);

- связь с получением доходов. Профессионалом может и должен считаться тот, кто получает денежное вознаграждение за свой труд. Получение вознаграждения должно быть непременно связано с применяемыми навыками, знаниями, умениями.

- навыки, которыми обладает профессионал, должны быть подтверждены. Значит, речь может идти о так называемом квалификационном критерии, позволяющем отличить некие уникальные навыки. Это могут быть требования к образованию, стажу работы, возрасту, т. е. речь идет о подтверждении статуса тем или иным образом.

Таким образом, исходя из приведенных позиций, дефиниций, потребностей, можно вывести следующее определение профессиональной деятельности:

Профессиональная деятельность – сознательный процесс использования субъектом индивидуальных, уникальных навыков, знаний и умений, во время которого он удовлетворяет свои потребности и получает вознаграждение.

Важно отметить, что вознаграждение в данном случае следует понимать с одной стороны, как, извлечение прибыли, получение дохода субъектом и, с другой стороны, выполнение неких социально важных целей, следование общему благу, публичная значимость поставленных задач.

Для законодательного определения профессиональной деятельности целесообразно обозначить следующие (дополнительные) критерии.

Подтверждение статуса. Здесь речь идет о документальном (способ доказывания может быть установлен на уровне нормативных правовых актов) доказательстве наличия навыков, знаний, умений. Это может быть диплом об образовании, стаж работы, подтвержденный записью в трудовой книжке, рекомендации и др.

Необходимость особенного правового регулирования, контроля. Это может быть связано с ограничениями на занятие определенными видами деятельности путем получения специального разрешения (лицензии), или необходимостью получения допуска к профессии посредством вступления в СРО или иные ограничения деятельности. Выделение данного критерия необходимо вследствие особой публичной значимости профессиональной деятельности, выполне-

¹ Кванина В.В. Профессиональная и предпринимательская деятельность // Цивилист. 2011. № 2. С. 27–33.

ния ее субъектами особых функций, направленных на удовлетворение публичных и общественных интересов.

Возвращаясь к саморегулированию как неотъемлемому компоненту внутриотраслевых связей комплексного правового образования – предпринимательского права, можно увидеть некие дополнения к данной схеме активности субъектов хозяйствования.

Во-первых, саморегулирование возникает в так называемых зрелых отраслях экономики, характеризующихся более сознательным отношением субъектов к собственной деятельности. Объединения субъектов бизнеса, основанные на принципах саморегулирования, всегда предъявляют более высокие, по сравнению с государственно-установленными, требования к деятельности и дают возможность самостоятельно контролировать их соблюдение. Всегда речь идет о повышении качества оказываемых услуг, работ, создаваемых товаров, повышении конкурентоспособности членов пропорционально «требовательности» той или иной СРО.

При этом совершенно не имеет значения в данном случае, является ли потенциальный участник СРО субъектом профессиональной или предпринимательской деятельности. Если речь идет о профессионалах, они априори должны иметь высокую квалификацию. Если речь о предпринимателях, для участия в СРО им необходимо соблюдать аналогично высокие требования, в том числе подтверждать квалификацию своих работников.

Во-вторых, в рамках закона о СРО происходит смешение понятий и противоречие определения саморегулирования. В законе говорится о саморегулировании предпринимательской или профессиональной деятельности. При этом должна идти речь о саморегулировании предпринимательской и (или) профессиональной деятельности, поскольку, например, аудиторская деятельность может быть осуществлена одновременно и в той, и в другой форме.

Исходя из особенностей, присущих феномену саморегулирования, можно сказать, что существует область, которую условно можно назвать профессиональной деятельностью в сфере предпринимательства. Следовательно, можно говорить о саморегулировании (в узком смысле) как о самостоятельной и инициативной деятельности, которая осуществляется субъектами профессиональной деятельности в сфере предпринимательства, и содержанием которой являются разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований указанных стандартов и правил.

Четкое определение сферы действия саморегулирования в предпринимательском праве и места саморегулируемых организаций в системе корпоративных юридических лиц необходимо для повышения эффективности данного института, государственного регулирования предпринимательской деятельности в целом, добросовестного выполнения функций каждым из участников СРО.

О возможности признания соглашения об осуществлении технико-внедренческой деятельности полиотраслевым смешанным договором

Громова Е.А.,
преподаватель кафедры предпринимательского
и коммерческого права
Южно-Уральского государственного университета
(Национального исследовательского университета)

Разработанная М.Ю. Чельшевым и Д.В. Огородовым классификация смешанных договоров имеет большое значение для развития юридической науки, ибо способствует «углублению и структурированию знаний о смешанных договорах, выявлению межотраслевых и внутриотраслевых связей институтов гражданского права»¹.

Так, смешанные договоры подразделяются на моноотраслевые, содержащие элементы только лишь гражданско-правовых договоров, и полиотраслевые, когда договор содержит условия, относящиеся к разным отраслям права². По мнению ученых, категорию «смешанный договор» следует распространить и на случаи, когда частноправовое соглашение содержит условия публично-правовой природы, приводя в качестве примера соглашение о разделе продукции³.

Особый интерес указанная классификация представляет для исследователей договорных конструкций, правовая природа которых неочевидна. К таким договорам, в частности, относится и соглашение об осуществлении технико-внедренческой деятельности (далее – ТВД), заключаемое между резидентом, управляющей компанией и Минэкономразвития РФ в границах ОЭЗ. По данному соглашению резидент обязуется осуществлять ТВД, инвестирование и строительство, Минэкономразвития РФ – заключить с резидентом договор аренды государственного и (или) муниципального имущества, а также осуществлять полномочия, предусмотренные Федеральным законом «Об особых экономических зонах Российской Федерации» от 22 июля 2005 года⁴ (далее – Закон об ОЭЗ), а управляющая компания – создать объект инфраструктуры ОЭЗ (ч. 1 ст. 12 Закона об ОЭЗ).

Некоторые обязанности, возлагаемые соглашением об осуществлении ТВД на резидента и управляющую компанию, присущи известным гражданскому законодательству договорам. Так, обязанность резидента по осуществлению ТВД, а именно создание результатов интеллектуальной деятельности, составляет содержание договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских, технологических работ (Гл. 38 ГК РФ); обязанность

¹ См.: Чельшев Ю.М., Огородов Д.В. К вопросу о видах смешанных договоров в частном праве // Законодательство и экономика. 2006. № 2. С. 50.

² Чельшев Ю.М., Огородов Д.В. Указ. соч. С. 51.

³ Там же.

⁴ Федеральный закон «Об особых экономических зонах Российской Федерации» от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 30 (Ч. 2). Ст. 3127.

управляющей компании создать объект инфраструктуры, как и созвучная с ней обязанность резидента создать объект капитального строительства составляют содержание договора строительного подряда.

Заметим, что в соглашении об осуществлении ТВД можно выделить и публично-правовые элементы, существование которых обусловлено участием в опосредуемых им отношениях властного субъекта – Минэкономразвития РФ. Таковыми, в частности, следует считать полномочия Минэкономразвития РФ по внесению в реестр резидентов ОЭЗ запись о регистрации в качестве такового субъекта, с которым заключено исследуемое соглашение, а также выдаче указанному субъекту свидетельства о регистрации в качестве резидента (ч. 4, 5 ст. 9 Закона об ОЭЗ). Указанные действия закреплены в качестве соответствующих обязанностей Минэкономразвития РФ в пп. 2.1.3, 2.1.4 Типовой формы соглашения об осуществлении ТВД¹. Перечисленные действия напрямую связаны с властной деятельностью государства, что не позволяет отрицать их публично-правовой характер.

Кроме того, публично-правовые элементы присутствуют и в динамике данного соглашения. Так, принятие решения о его заключении с потенциальным резидентом и изменении осуществляется не Минэкономразвития РФ и управляющей компанией, а экспертными органами – Наблюдательным и Экспертным советами ОЭЗ.

Таким образом, соглашение об осуществлении ТВД, сочетающее в себе элементы гражданско-правовых договоров, а также ряд публично-правовых элементов, может служить примером полиотраслевого смешанного договора.

Роль нотариального действия как юридического факта в механизме правового регулирования гражданских прав

Рафикова Э.Р.,
доктор юридических наук,
профессор кафедры управления образованием
Южного федерального университета,
заместитель главного редактора
Научно-образовательного журнала
«Образование. Наука. Инновации: Южное измерение»,
член редакционного совета Научно-образовательного журнала
«Вестник непрерывного образования»

Нотариальные действия давно уже являются неотъемлемой частью гражданского оборота. Эффективное законодательное регулирование данного института является важным условием осуществления гражданских прав и обязанностей. В системе юридических фактов гражданского права нотариальные действия занимают особое место. Гражданское право как отрасль законодательства

¹ Приказ Минэкономразвития РФ «Об утверждении примерной формы соглашения об управлении особой экономической зоной» от 6 апреля 2012 г. № 188 // Российская газета. 29.06.2012. № 147.

не регулирует деятельность нотариальных органов, но наука гражданского права должна исследовать эти правовые явления в связи с тем, что нотариат является эффективным механизмом реализации гражданских прав и обязанностей. Непременнo требуется «создание доктрины нотариата, позволяющей его возвысить как один из основных институтов, обеспечивающих правовую основу и саму стабильность отношений гражданского оборота, а не только как сугубо юридико-техническую специальность»¹. «При этом в перспективе следует отойти от одностороннего, монофункционального понимания нотариальной деятельности, как заключающейся единственно в удостоверении юридических актов волеизъявления и свидетельствовании иных юридических фактов»². Эта тема особенно актуальна в настоящий момент в свете реформирования гражданского законодательства и реформирования института нотариата. Практически все нотариальные действия направлены на реализацию гражданско-правовых норм. Рассмотрим нотариальные действия как юридические факты, влияющие на гражданские правоотношения.

Под юридическими фактами в гражданском праве общепринято понимать жизненные обстоятельства, которые влекут возникновение, изменение, прекращение гражданских правоотношений. Но наиболее проработанным и оптимальным, на наш взгляд, является определение М.А. Рожковой, полагающей, что «юридический факт в гражданском праве можно определить как реальное жизненное обстоятельство, с правовой моделью которого гражданское право связывает определенные юридические последствия и фактическое наступление которых влечет такие последствия в сфере гражданских правоотношений»³.

Также необходимо дать определение термину «нотариальное действие» как юридическому факту гражданского права: нотариальные действия – это юридические акты, влекущие возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений, совершаемые нотариусом или иным должностным лицом, по воле участников гражданского оборота в целях охраны и реализации их прав и обязанностей.

Далее рассмотрим наиболее часто встречающиеся в гражданском обороте нотариальные действия. В соответствии с Федеральным законом от 07.05.2013 №100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса РФ»⁴ снимается ограничение срока доверенности, что вызвало множество споров. С одной стороны, если, например, устанавливается срок в 50 лет, с точки зрения законодателя это правильно, но если использовать понятие «разумный срок», то никакой логике это не поддается. И для того чтобы эта норма закона работала, необходим элек-

¹ Нотариальное право России. Учебник / под ред. В.В Яркова. М., 2003. С.30.

² Межотраслевые связи комплексной отрасли нотариального права Нуриев А.Г. Сборник аспирантских научных работ. Выпуск 8 / под ред. Р.М. Валеева. Казань: Каз. гос. университет им В.И. Ульянова-Ленина, 2007. С.218.

³ Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашение о защите прав и процессуальное соглашение. М.: Статут, 2009. С. 14.

⁴ Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса РФ» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 19. Ст. 2327.

тронный ресурс, где можно проверить данную доверенность на действительность, хотя и есть возможность отменить доверенность, но не всегда в правовой реальности так происходит. С другой стороны, доверенность при составлении не порождает юридических последствий, т. е. она не является юридическим фактом. Юридическим фактом она становится только тогда, когда представитель вступает в гражданско-правовые отношения, если этого не происходит, доверенность так и остается просто нотариальным актом.

Следующее нотариальное действие, исполнительная надпись, предусмотренная ст. 35 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате¹, не используется в полной мере, т. к. пока в исполнительном законодательстве предусмотрена только исполнительная надпись при наличии соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество, заключенного в виде отдельного договора или включенного в договор о залоге², соответственно на практике исполнительная надпись применяется крайне редко, так как нет рычагов реализации, хотя в бесспорных ситуациях она просто незаменима.

Также спорный вопрос, который обсуждается уже много лет, это нотариальное удостоверение сделки. Статья 12 Гражданского кодекса РФ не относит нотариальное удостоверение сделки к способам защиты гражданских прав, хотя именно таковым оно и является. Наглядный опыт таких стран, как Франция, Испания, Германия и других, демонстрирует, что десятилетия существования в странах континентальной правовой системы государственной регистрации права в сочетании с нотариальным удостоверением сделки оптимальным образом обеспечивает законность оборота недвижимости, тем самым обеспечивая и публичные интересы. Поэтому, очевидно, что более эффективной защиты прав участников гражданского оборота так и не придумано, и нотариату данную функцию рано или поздно необходимо возвращать.

Такие нотариальные действия, как обеспечение доказательств, принятие на хранение документов, свидетельствование верности копий документов и выписок из них, требуют пересмотра в части нотариального производства, например, до сих пор документы прошивают, хотя необходимость в этом давно отпала, и для чего это делается, непонятно. Также у нотариуса больше времени занимает заполнение реестра нотариальных действий, чем совершение нотариального действия, что в XXI веке совершенно недопустимо.

Исходя из вышеизложенного, не все нотариальные действия являются юридическими фактами. На сегодняшний день, когда повсеместно применяют компьютерные технологии, когда речь идет о действиях, имеющих юридическое значение, необходимо использовать все возможности современного латинского нотариата. Необходимо законное регулирование электронных волеизъявлений для безопасного документооборота, сокращения расходов и времени. Хотя и латинский нотариат успешно работает во многих странах мира, довольно успешно работает в России, нельзя оставить без внимания тот факт, что совре-

¹ «Ведомости СНД и ВС РФ». – 11.03.1993. № 10. Ст.357.

² Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «Об исполнительном производстве» // «Собрание законодательства РФ». 08.10.2007. № 41. Ст. 4849.

менная нотариальная практика имеет существенные недостатки, на которые тратятся время и деньги, но, по сути, они никаких гарантий не дают. Причина, несомненно, таится в том, что специально нотариусов не готовят, и их действия основываются на личном восприятии законодательства. Российскому нотариату необходимо обновление, и, по нашему мнению, для этого необходимо отменить систему квотирования максимального числа нотариусов, для того чтобы слабые кадры уходили, и оставались самые достойные, активные. Несмотря на то что согласно ст. 17 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате нотариус несет полную имущественную ответственность за вред, причиненный имуществу гражданина или юридического лица в результате совершения нотариального действия, противоречащего законодательству Российской Федерации, или неправомерного отказа в совершении нотариального действия, а также разглашения сведений о совершенных нотариальных действиях, судебная практика показывает, что лишение лицензии на право занятия нотариальной деятельностью происходит крайне редко и в основном только по инициативе нотариальной палаты.

Нотариату требуются революционные изменения, комплексная реформа. И самым главным вопросом является отсутствие аутентичности нотариальных актов в России. Если нотариальный акт аутентичен, то и юридические факты, вытекающие из них, приобретают объективный характер и начинают работать с момента совершения нотариального действия.

Коллизионные принципы ответственности за нарушение семейных обязанностей

Тагаева С.Н.,
кандидат юридических наук, доцент
Российско-Таджикского (Славянского) университета

На данном этапе развития коллизионного регулирования семейных отношений вопрос об ответственности за нарушение требований семейного законодательства и условий семейно-правового договора в науке не поднимался. Отсутствие теоретических разработок коллизионных принципов, регулирующих ответственность за нарушение семейных обязанностей в трансграничных правоотношениях, послужило основанием обратиться к исследованию данной проблемы.

В семейно-правовой практике не раз возникали проблемы с возможностью экстерриториального действия норм семейно-правовой ответственности. К сожалению, в силу отсутствия научных исследований и соответствующей правовой базы в данной области возможность реализации данного вида ответственности ограничена лишь территорией того государства, суд которого его применил. Закрепление определенных коллизионных начал регулирования мер семейно-правовой ответственности в отечественном праве государства направлено на охрану сформировавшейся системы общественных отношений от «несанкционированного вторжения» иностранного права. Проблемы интеграции в

современных условиях развития мирового сообщества объективно необратимы¹. Глобализация общественных связей толкает государства к учету объективно формирующейся интернациональной жизни людей, в том числе и семейной. Наличие пробелов в коллизионном регулировании было отмечено еще в 50-е годы XX века Л.А. Лунцем, который писал, что «эта область правоведения у нас отстала от потребностей практики в гораздо большей степени, чем какие-либо из других юридических наук»². По нашему мнению, в ближайшие годы вопрос об экстерриториальном действии санкций семейно-правовой ответственности будет поднят научными кругами в силу практической необходимости. Государство, допуская коллизионное регулирование проявляет «самоограничение, обусловленное потребностями международного гражданского оборота»³. Пределы такого самоограничения находят выражение в самой коллизионной норме, выполняющей роль своеобразного моста, связывающего разнонациональные правопорядки⁴. Вынужденное к принятию существующей объективной необходимости «допуска» на свою территорию иностранного права государство может выбирать тот вариант коллизионной нормы, который наиболее оптимально отвечает интересам сохранения системы общественных отношений вообще, и правовой в частности. Коллизионные нормы, закрепленные в национальном законодательстве и в международных договорах, подписанных и ратифицированных страной, содержат в себе свойство «охранительности». Следует присоединиться к позиции В.П. Звекова, который отмечал, что «эффект взаимодействия с нормами иностранного права» связан не только с их применением в силу коллизионных норм, но также и с признанием субъективных прав, возникающих под действием иностранного закона, квалификацией на его основе фактических обстоятельств частноправового отношения, обращением к иностранному праву как предпосылке правоприменения и правотворчества⁵.

Вопрос о признании в стране субъективных прав, приобретенных за границей, был поднят в трудах А. Дайси (A. Dicey), Дж. Биела (J. Beale), О. Холмса (O. Holmes), который в дальнейшем был обозначен как теория «приобретенных прав» ("the theory of vested or acquired rights"). Сущность данной концепции в том, что «любое право, которое было надлежащим образом приобретено на основании права любого цивилизованного государства, подлежит признанию, и, по общему правилу, принудительному исполнению английскими судами, и никакое право, которое не было надлежащим образом приобретено, не подлежит признанию и, по общему правилу, не подлежит принудительному исполнению английскими судами»⁶. К правоотношению применяется право того государст-

¹ Муртазакулов Д.С. Фермерские хозяйства в некоторых странах СНГ: становление, развитие, перспективы. М.: НИПКЦ «Восход-А», 2011. С. 8.

² Лунц Л.А. Международное частное право. Общая часть. М.: Госюриздат, 1959. С. 41.

³ Звеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 18.

⁴ Там же.

⁵ Звеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 18.

⁶ Juenger F. Choice of Law and Multistate Justice. Dordrecht / Boston / London, 1993. P. 27. (Цит. по Асосков А.В. Основы коллизионного права. М.: Инфотропик Медия, 2012. С. 5.).

ва, на территории которого имело место событие или действие, являющееся юридическим фактом, порождающим правовые последствия. Реализация данной теории была подвергнута критике в отечественной науке, в частности Л.А. Лунцем, который указывал, что «провозглашая защиту приобретенных прав в то же время низводит иностранную правовую норму, на которой основано такое приобретенное право, до уровня фактического обстоятельства дела, то есть содержит внутреннее противоречие, ибо охрана субъективного права предполагает признание той правовой нормы, на которой это право основано¹». По нашему мнению, значение теории приобретенных прав в науке недооценено. В рамках трансграничных семейных отношений, в частности для коллизионного регулирования семейно-правовой ответственности, использование принципов данной теории видится нам весьма продуктивным.

Ранее указывалось, что семейно-правовая ответственность возникает из договора и закона. Ответственность, предусмотренная условиями семейно-правового соглашения, устанавливается сторонами самостоятельно. При отсутствии выбранного сторонами в силу принципа автономии воли правопорядка применению должно подлежать законодательство того государства, где данное соглашение заключено. На основании этого правопорядка подлежат охране и защите нарушенные субъективные права и возложение юридических обязанностей. Заключая семейно-правовой договор: брачный договор, соглашение об уплате алиментов, договор о суррогатном материнстве и т. д. участники семейных правоотношений должны исходить из принципа *pacta sunt servanda*, который означает, что договоры должны соблюдаться. Каждый член семьи, вступая в договорные отношения, устанавливающие ответственность за их неисполнение или ненадлежащее исполнение, должен помнить, что он обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться. Нарушив условия семейно-правового договора, участник договора не должен ссылаться на положения своего личного закона в качестве оправдания для невыполнения им договора.

Особые сложности могут возникнуть при определении правопорядка, регулирующего ответственность за семейные правонарушения, возникающие вследствие нарушения семейных обязанностей, возложенных нормами законодательства. Данные правонарушения нами обозначены как семейно-правовые деликты или деяния, создающие угрозу совершения семейно-правового деликта.

Что касается коллизий деликтов, то их исследованием занимались многие ученые. Так, Эренцвейг делил деликты на две группы: деликты, совершенные в результате небрежности или отсутствия вины, и деликты, совершенные с умыслом². Последние, в свою очередь, должны регулироваться законом того, государства, которое рассматривает спор (*lex fori*). Семейно-правовой деликт тяготеет ко второй группе деликтов, поскольку, во-первых, часто ему сопутствует совершение административного либо уголовного правонарушения, во-вторых, данные правонарушения совершаются с прямым или косвенным умыслом.

¹ Лунц Л.А. Указ. соч. С. 157.

² См.: Кабатова Е.В. Влияние тенденций на формирование норм международного частного права // Международное частное право. Современные проблемы. Книга 2. М.: Наука, 1993. С. 122.

Семейно-правовая ответственность, применяющаяся за угрозу совершения семейно-правового деликта, регулируется теми же коллизионными принципами, поэтому не видим необходимости рассматривать их отдельно.

Теория «преференций» Кейверса содержит ряд положений по разрешению коллизий в области деликтов. Например, если закон штата, где произошел деликт, устанавливает более строгие нормы поведения, чем закон штата, где жил деликвент, то должен применяться первый закон. Идеи Кейверса направлены на защиту интересов пострадавшего и наказание виновного. Элементы теории преференций были внедрены в законодательство отдельных стран Европы.

При реализации мер ответственности за нарушение обязанностей в брачных, родительских или приравненных к ним отношениях, содержащихся в законодательстве страны, положения данной теории должны быть учтены, поскольку целью правоприменителя в данном случае является защита нетрудоспособного, несовершеннолетнего, добросовестного члена семейного правоотношения и лишение (ограничение) права и возложение дополнительного бремени на виновного правонарушителя.

К сожалению, положения теории Кейверса, несмотря на свою привлекательность, не универсальны и не могут использоваться при всех разновидностях семейно-правовых деликтов. В отдельных случаях семейно-правовой деликт должен быть разрешен в соответствии с законодательством того государства, на территории которого он произошел.

При квалификации семейно-правового деликта может возникнуть вопросы определения его оснований, деликтоспособности виновного члена семьи, пределов ответственности за его совершение. По общему правилу при обнаружении признаков нарушения субъективных прав одного члена семьи другим в регулятивном семейном правоотношении на территории иностранного государства вопрос о привлечении к ответственности поднимается в соответствии с законом места совершения семейно-правового деликта. Квалификация деяния как семейно-правового деликта осуществляется по *lex loci delicti commissi*. В свою очередь, правосубъектность правонарушителя при совершении семейно-правового деликта «расчленяется», и деликтоспособность начинает существовать в отрыве от правоспособности лица, которая устанавливается по личному закону физического лица (гражданства или места жительства). Деликтоспособность в семейных правоотношениях с «иностранным элементом» устанавливается по законодательству того государства, в котором возникает необходимость в привлечении к ответственности, то есть *lex fori*. В большинстве случаев закон суда и закон места совершения семейно-правового деликта совпадают.

В последние годы можно наблюдать тенденцию, в соответствии с которой деликтный статут устанавливается исходя из гибких коллизионных привязок, важное место среди которых занимает «закон наиболее тесной связи».

Специфика коллизионного регулирования семейно-правового деликта связана с тем, что нарушение родительских и приравненных к ним обязанностей, супружеских обязанностей в каждой стране своеобразно. Например, признаваемое противоправным в одной стране деяние, таковым не будет в другой.

Поэтому привлечение к ответственности за семейно-правовой деликт должно зависеть, прежде всего, от места его совершения.

В то же время член семьи, нарушая субъективные права и интересы другого члена семьи за границей не должен остаться не привлеченным к ответственности в силу того, что закон места совершения деликта не признает такое деяние правонарушением. Лицо, осознавая, что его личным законом подобное деяние считается правонарушением, тем не менее его совершившее, должно быть привлечено к ответственности по его личному закону по иску того члена семьи, права которого нарушены. Опять же вопрос о привлечении к ответственности может быть разрешен лишь в суде той страны, законодательство которой признает такое деяние семейным правонарушением. Безусловно, вопрос о лишении (ограничении) права или дополнительных обременениях легче может быть разрешен, если у членов семьи – участников деликтного обязательства – одинаковое гражданство или место жительства. В случае отсутствия мер ответственности за семейное правонарушение в месте совершения правонарушения или наличия более острой меры ответственности в личном законе применению должны подлежать коллизионные привязки к последнему.

Такие коллизионные привязки, как закон автономии воли сторон не применимы при совершении семейно-правового деликта, т. к. часто в интересах того члена семьи, права которого нарушаются выступает представитель государственного органа. Кроме того, семейно-правовой деликт в большинстве случаев влечет не возмещение причиненного ущерба, об условиях которого можно договориться или подчинить его определенному правопорядку, а лишение (ограничение) права, последствием которого может явиться дополнительное обременение виновного лица обязанностью возместить причиненный материальный или моральный вред.

Следует отметить, что принуждение виновного члена семьи к возмещению морального или материального вреда за совершенный семейно-правовой деликт зависит от законодательства того государства, в котором такое дело рассматривается, поскольку зависит от наличия соответствующей нормы права, предоставляющей такое право.

Способы защиты прав и интересов пострадавших от неправомерного поведения члена семьи осуществляются по законодательству места совершения семейно-правового деликта или общего гражданства сторон семейного правоотношения. Тем не менее следует помнить, что если деяние виновного члена семьи имеет признаки состава либо преступления, либо административного правонарушения, вопрос о привлечении к ответственности осуществляется по территориальному принципу.

Дефиниция понятия электронного договора розничной купли – продажи

Еманова Н.С.,

аспирант кафедры предпринимательского и
коммерческого права юридического факультета
Южно-Уральского государственного университета

В условиях глобализации особое значение в развитии электронной торговли имеет ее терминологическая гармонизация. Особенно важно определение понятия электронного договора розничной купли-продажи.

Однако в первую очередь необходимо дать определение электронному договору. Одним из первых цивилистов, выделившим новую электронную форму договора, был Г.Ф. Шершеневич. В своих трудах он определял электронный договор как договор между отсутствующими контрагентами, делая акцент на том, что «изъявление воли контрагентов при данных обстоятельствах не может следовать непосредственно одно за другим, а отделяется одно от другого некоторым довольно значительным промежутком времени, в течение которого возможны даже перемены юридических отношений»¹.

Современные авторы предлагают иные интерпретации электронного договора. Например, А.В. Красикова использует термин «электронная сделка», под которой понимает «действия участников гражданско-правового оборота, направленные на возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений, основанные на обмене электронными данными и созданные при помощи электронных средств, с использованием аналогов собственноручной подписи»². Р.О. Халиков определяет электронный договор как «соглашение двух или более лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей, заключенное путем обмена документами посредством электронной связи и подписанное электронными цифровыми подписями данных лиц или иными аналогами собственноручной подписи»³.

Кроме того, широко распространены аналоги понятия «электронного договора», например, интернет-договор⁴, договор между отсутствующими сторонами⁵, электронное соглашение⁶, электронная сделка⁷, автоматическая сдел-

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. М.: Спарк., 1994. С. 193.

² Красикова А.В. Гражданско-правовое регулирование электронных сделок: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Саратовская гос. акад. права. Волгоград, 2005. С. 7.

³ Халиков Р.О. Правовой режим электронного документа: вопросы использования электронной цифровой подписи: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03; Акад. управ. «ТИСБИ». Казань, 2006. С. 11.

⁴ Куляба А.В. Заключение договоров купли продажи через интернет. URL: <http://www.lawmix.ru/content?id=2553>.

⁵ Пальцева В.М. Способы заключения договора в сфере электронной торговли // Юрист. – 2011. № 15. С. 23–25.

⁶ Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М.: Проспект, 2010. С.186.

⁷ Пичугин И., Шура П., Семенова М., Правдина М. Бизнес-справочник «Информационные технологии». М.: Коммерсантъ, 2002.

ка¹, сделка, совершенная путем электронного обмена данными². При этом раскрытие содержания данного договора отсутствует.

Российское законодательство не содержит легального определения электронного договора. Упоминание о договоре, заключаемом в электронной форме, содержат рекомендации Ассоциации российских банков³, однако опять же раскрытие понятия электронного договора не предоставляется.

В то же время попытки правового закрепления понятия электронного договора содержит проект Федерального закона «Об электронной торговле»⁴, но и он лишь перечисляет способы заключения электронного договора и условия действительности данного договора.

В отличие от российского, зарубежное и международное законодательство имеет положительный опыт в урегулировании данного вопроса.

Например, согласно ст. 5 и ст. 15 А Закона Австралии «Об электронных договорах»⁵ договор, заключаемый в электронной форме, представляет собой сделку коммерческого и некоммерческого характера.

Единообразный закон штата Юта (США) «Об электронных сделках» от 3 июля 2000 года содержит «термин ”автоматическая сделка”, означающий сделку, проводимую или осуществляемую в целом или в части с использованием электронных средств или электронных записей, в которой действия или записи одной или более сторон не проверяются физическим лицом в рамках обычного хода дел при заключении договора, выполнении существующего договора или исполнении обязательства, требуемого сделкой»⁶.

Модельный закон США «Об электронных сделках»⁷ содержит определение автоматизированной сделки – сделка, выполненная частично или полностью с использованием электронных средств или электронных документов.

«Модельный закон об электронной торговле»⁸ государств – участников СНГ понимает под электронным договором гражданско-правовой договор, осуществляемый на основе использования информационных систем, информационно-коммуникационной сети и электронных процедур.

¹ Халиков Р.О. Понятие электронной сделки // Вестник ТИСБИ. 2005. № 4. С. 167–187.

² Соловяненко Н. Совершение сделок путем электронного обмена данными // Хозяйство и право. 1997. № 6. С. 18.

³ Рекомендации по заключению договоров в электронной форме (утв. АРБ 19.12.2012) // Вестник Ассоциации российских банков. 2013. № 1–2.

⁴ См.: Проект Федерального закона № 310163-4 «Об электронной торговле» (внесён 16.06.2006 г. депутатами Государственной Думы С.В. Ивановым, А.Н. Хайруллиным, К.В. Ветровым, Б.Л. Резником, А.В. Островским, И.В. Лебедевым, а также В.Я. Комисаровым, А.А. Кармеевым, С.А. Насташевским) // СПС Консультант Плюс.

⁵ Закон Австралии № 162 1999 г. «Об электронных договорах». URL: <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2011C00445>.

⁶ Халиков Р.О. Понятие электронной сделки // Вестник ТИСБИ. 2005. № 4. С. 167–187.

⁷ Модельный закон США «Об электронных сделках» от 23.07.1999. URL: http://www.uniformlaws.org/shared/docs/electronic%20transactions/ueta_final_99.pdf.

⁸ Модельный закон об электронной торговле от 25.11.2008 // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 2009. № 43. С. 268–293.

Несмотря на положительный зарубежный и международный опыт, единообразное определение электронного договора отсутствует.

Что касается понятия электронного договора розничной купли-продажи, то оно следует из определения электронного договора.

Согласно выше изложенному, электронный договор характеризуется рядом признаков, которые необходимо отразить в определении данного договора:

«– усовершенствованная форма оформления традиционных обязательств, заключающаяся в использовании электронных средств обмена данными при заключении сделок;

– технологическая инновационность процессов ведения бизнеса путем автоматизация процессов приема и обработки заказа;

– принципиально новый способ коммуникации продавца и покупателя – дистанционный;

– сложная структура правоотношений электронной торговли, отличная от традиционной, обусловленная появлением новых субъектов общественных отношений»¹.

Таким образом, основываясь на квалифицирующих признаках электронной торговли и представленных определениях аналогов электронного договора, данный договор можно охарактеризовать как соглашение двух или более лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей, заключенное с использованием электронных средств взаимодействия, подписанное аналогами собственноручной подписи.

В соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации особенностью розничной торговли является реализация товаров для использования, не связанного с предпринимательской деятельностью (ст. 492 ГК РФ).

Исходя из вышеизложенного понимания электронного договора и договора розничной купли-продажи, электронный договор розничной купли-продажи – это соглашение двух или более лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей, заключенное с использованием электронных средств взаимодействия, подписанное аналогами собственноручной подписи, в целях личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью.

Правовое регулирование видов банковских счетов в условиях реформирования гражданского законодательства РФ

Сыропятова Н.В.,
аспирант кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса ПГНИУ,
преподаватель Юридического колледжа при ПГУ

Совершенствование платежной системы России, повышение ее эффективности и безопасности, развитие и усложнение социально-экономических и правовых отношений влечет за собой необходимость реформирования законодательства, регулирующего правовой режим банковских счетов и их видов.

¹ Еманова Н.С. Признаки электронной торговли // Вестник Омского университета. «Серия Право». № 1. 2014. С. 48–50.

Анализируя виды банковских счетов и их правовое регулирование, необходимо отметить, что первоначально гражданское законодательство не разграничивало договор банковского вклада и банковского счета. По договору текущего счета, являющемуся видом договора банковского вклада, могли осуществляться операции, которые характерны для современного договора банковского счета. Г.Ф. Шершеневич указывал на особый характер операций, выполняемых банком по поручению клиента, чей вклад внесен на текущий счет¹. Разделяя банковские операции на активные и пассивные, к которым он относил и банковские вклады, Г.Ф. Шершеневич особо выделял «операции по инкассо или по покрытию, которые состоят в получении платежей за счет клиентов, по векселям и другим обязательствам и по процентным бумагам, передаваемым банку для этой цели клиентами, а также производство платежей за счет клиентов, по их обязательствам. Эта операция примыкает к активным, поскольку, вследствие расходов, связанных с выполненным поручением, клиент становится должником банка и в то же время приближается к пассивным, поскольку взысканная банком сумма записывается в счет кредита клиента»².

В последующем договор банковского счета выделился в самостоятельный гражданско-правовой договор. В Гражданском кодексе РФ (часть вторая)³ банковскому счету посвящена отдельная гл. 45, наряду с гл. 44 «Банковский вклад».

На сегодняшний день часть вторая ГК РФ не содержит исчерпывающий перечень видов банковских счетов и не устанавливает их классификацию. В основном используется общий термин «банковские счета», которые открываются клиенту в связи с заключением договора банковского счета. Вместе с тем в литературе проводят классификацию по различным основаниям. Среди них субъектный состав, круг осуществляемых операций по счету, валюта счета, технические средства, оформляющие отношения сторон по договору и т. д. На практике также банковские счета делят на виды, в частности, в зависимости от субъектного состава на стороне клиента и цели, которую преследует клиент по договору банковского счета.

Долгое время регулирование отдельных видов банковских счетов в основном осуществлялось нормативными правовыми актами Центрального банка России и иными подзаконными актами. Так, Инструкция ЦБ РФ № 28-И от 14 сентября 2006 г. «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)»⁴ устанавливала следующие виды банковских счетов: текущий счет, расчетный счет, бюджетный счет, корреспондентский счет, кор-

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. В двух томах. Том 2: Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари. М.: Статут, 2006. С.155.

² Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II: Товар, торговые сделки. М. 2003. С. 416. (Классика российской цивилистики).

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): ФЗ от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред.от 28.12.2013) // СЗ РФ. 29.01.1996. № 5. Ст. 410.

⁴ Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам): Инструкция Банка России от 14.09.2006 № 28-И (Зарегистрировано в Минюсте РФ 18.10.2006 № 8388) // Вестник Банка России, № 57, 25.10.2006 (Инструкцией Банка России от 30.05.2014 № 153-И признана утратившей силу с 01.07.2014).

респондентский субсчет, счет доверительного управления, специальный банковский счет, депозитный счет суда, подразделения службы судебных приставов, правоохранительных органов, нотариуса. Указанные виды счетов открывались клиенту на основании договора банковского счета.

Проект ФЗ № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ»¹ (далее – Проект ГК РФ) предложил иную классификацию банковских счетов: собственно банковские счета, на регулирование которых распространяются общие нормы о банковском счете (текущий счет, расчетный счет, бюджетный счет, специальный банковский счет) и отдельные виды банковских счетов (совместный счет, номинальный счет, накопительный счет создаваемого юридического лица, публичный депозитный счет, корреспондентский счет, карточный счет), которые регулируются самостоятельными нормами ГК РФ (общие положения о банковском счете также применяются к отдельным видам банковских счетов, если иное не предусмотрено правилами об этих видах). Предложенная Проектом ГК РФ классификация вызывала ряд вопросов.

Перечень видов счетов, содержащийся в ст. 860 Проекта ГК РФ, являлся исчерпывающим. Однако параграф 4 Проекта ГК РФ предусматривал еще один вид банковского счета – счет эскроу, который не был указан в ст. 860 Проекта ГК РФ. Можно предположить, что это была лишь техническая ошибка, т. к. правовому регулированию счета эскроу посвящался отдельный параграф.

Неоднозначно оценивался вопрос о выделении счета эскроу в качестве самостоятельного вида банковских счетов. Так, по мнению доктора юридических наук, профессора Л.Г. Ефимовой, юридической целью любого договора банковского счета всегда должна быть обеспеченная владельцу счета возможность совершать расчетные и кассовые операции. Поэтому, когда такая возможность для депонента – владельца счета эскроу даже не предполагается, обоснован вывод, что счет эскроу не является банковским счетом². В литературе активно обсуждались и другие виды счетов, предложенные включению в ГК РФ.

Изменения, внесенные в часть вторую ГК РФ ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³, дополнили гл. 45 рядом статей, посвященных отдельным видам банковских счетов (договору

¹ Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» (принят ГД в первом чтении Постановлением Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 27.04.2012 № 314-6 ГД «О проекте федерального закона № 47538-6 "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ"» // Собрание законодательства РФ, 07.05.2012, № 19, ст. 2314), 16.11.2012 разделен на отдельные положения, которые будут рассматриваться в качестве самостоятельных законопроектов (Постановление ГД ФС от 16.11.2012 № 1150-6 ГД «О порядке рассмотрения проекта ФЗ № 47538-6 "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ"» // Собрание законодательства РФ, 26.11.2012, № 48, ст. 6596).

² Ефимова Л.Г. Концептуальные, теоретические и технические недостатки в проекте ГК РФ (глава 45 ГК РФ «Банковский счет») // Хозяйство и право. 2012. № 11(430). С. 6.

³ О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ: ФЗ от 21.12.2013 № 379-ФЗ // Российская газета. № 291. 25.12.2013.

счета эскроу, договору номинального счета, счетам банков). Стоит отметить, что на сегодняшний день не все виды счетов, содержащиеся в Проекте ГК РФ, включены в ГК РФ (например, совместные счета, накопительные счета создаваемого юридического лица и т. д.)

Изменения, внесенные в часть вторую ГК РФ 01.07.2014, отличаются от редакции, предложенной Проектом ГК РФ. Исчерпывающий перечень видов банковских счетов так и не включен в ГК РФ. Нормы, посвященные отдельным видам банковских счетов, содержатся в Инструкции Банка России от 30.05.2014 № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов»¹, которая вступила в силу 01.07.2014 и заменила Инструкцию ЦБ РФ № 28-И от 14.09.2006. Согласно п. 2.1. Инструкции № 153-И банки открывают в валюте РФ и иностранных валютах: текущие счета; расчетные счета; бюджетные счета; корреспондентские счета; корреспондентские субсчета; счета доверительного управления; специальные банковские счета; депозитные счета судов, подразделений службы судебных приставов, правоохранительных органов, нотариусов; счета по вкладам (депозитам). К специальным банковским счетам п. 2.8. Инструкция относит специальные банковские счета банковского платежного агента, банковского платежного субагента, платежного агента, поставщика, торговый банковский счет, клиринговый банковский счет, счет гарантийного фонда платежной системы, номинальный счет, счет эскроу, заложенный счет, специальный банковский счет должника.

Включение в ГК РФ перечня видов банковских счетов представляется весьма обоснованным. От вида банковского счета зависит, какие именно расчетные операции будут осуществляться банком (кредитной организацией) по открытому клиенту счету. Ст. 848 ГК РФ предусматривает, что банк обязан совершать для клиента операции, предусмотренные для счетов данного вида законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота, если договором банковского счета не предусмотрено иное. То есть ГК РФ объем операций, совершаемых по счету, связывает с видом банковского счета. Поэтому отсутствие их в гл. 45 ГК РФ вызывает ряд вопросов. Также от выбора вида счета зависит набор функций, которые будет выполнять счет, открытый клиенту. Стоит отметить, что в последнее время институт банковского счета приобретает ряд функций, не свойственных ему ранее.

¹ Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов: Инструкция Банка России от 30.05.2014 № 153-И (Зарегистрировано в Минюсте России 19.06.2014 № 32813) // Вестник Банка России. № 60. 26.06.2014.

Философия права в современной системе подготовки юристов в юридических магистратурах российских вузов

Пономарёв А.М.,
доктор философских наук,
директор Удмуртского филиала
Института философии и права Уро РАН

В последние годы в системе подготовки юристов произошли важные изменения – высшее юридическое образование разделено на бакалавриат и магистратуру. Примечательно, что в систему подготовки магистров по юридическим направлениям в качестве обязательной учебной дисциплины введен курс «Философия права». Данный факт фиксирует завершение почти десятилетнего процесса определения статуса философии права в качестве учебной дисциплины в учебно-воспитательном процессе современного юридического вуза (факультета), за которым просматривается самоопределение этой философской и/или теоретико-правовой науки. Одновременно данный факт можно рассматривать и как появление условий для восстановления традиций российских – включая советский период – философско-правовых исследований и их выхода на новые рубежи. Этому будет способствовать и институциональное закрепление положения философии права как вузовской дисциплины, и усиление ее кадрового обеспечения как за счет специализирующихся на ее преподавании специалистов, так и за счет постепенного формирования «вкуса» к философскому осмыслению юридических проблем среди будущих правоведов.

Но для закрепления наметившейся позитивной тенденции требуется безотлагательно решить целый ряд проблем как содержательного, так и методического, а также организационно-административного характера. В качестве примера можно упомянуть, казалось бы, рутинный вопрос: кто должен преподавать данный курс – теоретик права или философ, кафедра юридического факультета или кафедра философского факультета? Ответ на этот вопрос включает в себя не только распределение учебной нагрузки, но и предопределяет содержания курса, отсылает к теоретико-методологическим проблемам, а именно – статус философии права в системе правового знания, связь философии права с теорией права, с методологиями правовых исследований и многим другим подобным вопросам.

Представляется, что поиск корректного решения обозначенных проблем следует начать с ответа на ключевой вопрос о цели магистерского образования на юридических факультетах, точнее – о его сверхцели. В контексте рассматриваемой темы эта сверхцель может быть сформулирована следующим образом: формирование культуры мышления юриста-профессионала. Такая формулировка, в свою очередь, отсылает к вопросу о том, кто есть юрист-профессионал. Вопрос неспроста, если учесть, что юрист-практик «мыслит» иначе, чем

юрист-теоретик¹. Другими словами, формирование общей культуры профессионального мышления юриста должно обеспечивать как способность рефлексии конкретного выпускника юридической магистратуры над практическими навыками, так и его способность к самостоятельному теоретическому осмыслению юридических казусов, к аргументации их разрешения в рамках **правовых** категорий. Последнее особенно важно, так как одна из задач магистратуры – подготовка правоведов-исследователей.

Таким образом, в центре магистерского образования юристов должен находиться взаимопереход теоретического знания и практических навыков, умение развернуть теоретическое знание для решения практических задач и умение анализировать и обобщать практику в социально-групповом и социально-институциональном контексте. Формирование данных умений предполагает способность юриста занять определенную методологическую позицию. Фактически она формируется всем процессом подготовки юриста в вузе. Задача же заключается в том, чтобы эта позиция была эксплицирована и занята выпускником юридического факультета/вуза осознанно, отрефлексирована им. Объективность этого требования обусловлена тем, что современная правовая реальность характеризуется многообразием таких позиций, конкуренцией национальных и университетских научных школ.

Исходя из обозначенных положений, можно выделить следующие ключевые компоненты в преподавании дисциплины «философия права».

1. **Онтологическая компонента.** Содержательно раскрытие онтологической проблематики должно ориентировать юриста на «самоограничение» юридического сознания, на понимание того, что помимо профессионально-юридической онтологии права в обществе существуют иные онтологии права и фундирующиеся на них практики, что каждая из этих онтологий опирается на собственные логики. Важная практическая функция онтологического компонента – обеспечение защиты профессионального сознания от его «деконструкции» методологическими подходами, исходящими из иных онтологий.

2. **Аксиологическая компонента.** Будучи тесно связана с онтологическими аспектами права, правовая аксиология нуждается сегодня в кардинальном переосмыслении исходя из «пост»-классических методологий. Акцент должен быть сделан на понимании ценности права как «метода» коммуникации онтологических реальностей конкретного субъекта права, который функционально сегодня расщеплен. Такая трактовка ценности права обеспечивает ему возможность выступать в качестве всеобщего посредника в современном обществе, позволяя собственно юридическим практикам функционировать внеценностно, на базе логицизмов (как юридическая догматика).

3. **Логико-нормативная компонента.** Наиболее «запущенная» часть в подготовке российских юристов. Сам этот факт прискорбен хотя бы в силу того, что во многих культурах логика в качестве науки зарождается и развивается

¹ О различии теоретического и социально-технологического знания, к которому безусловно относится знание юриста-практика, см. более подробно: Подшивалкина В.И. Социальные технологии: проблемы методологии и практики. Кишинев; 1997. С. 12–33.

в качестве инструмента анализа «сакрального» права, в силу того, что современная формальная логика в ее классическом варианте есть результат деятельности глоссаторов. В связи с этим не может не вызывать огорчение тот факт, что деонтическая логика и неориторика, непосредственно «обслуживающие» юридическую практику, совершенно неизвестны выпускнику российского юридического факультета / вуза.

4. Эпистемологическая компонента. Изучение познавательной проблематики в ходе подготовки высококлассного юриста должно быть доведено до стадии формирования у него отрефлексированной личностной гносеологической установки, до стадии выработки осознанного отношения к методологическим принципам организации теоретико-правового знания. Благодаря этому достигается «снятие» догматической установки в осмыслении роли права в жизни общества и формирование своей профессиональной позиции в отношении его функции в социальных процессах.

Реализация перечисленных компонентов должна обеспечить необходимые предпосылки формирования общекультурных компетенций обучающегося в юридической магистратуре. Но только философского раскрытия содержания этих компонентов явно недостаточно. И для обеспечения связи общекультурных компетенций с профессиональными компетенциями, и для их профессионально-правового наполнения проблематика курса философии права должна разбираться на юридическом материале.

Таким образом, можно констатировать, что преподавание философии права требует специалистов «двойной» компетентности – и в области права, и в области философии. Другими словами, преподавание философии права, ее развитие в качестве **учебной** дисциплины упирается в подготовку специалистов в области *преподавания* философии права. Дело в том, что в последние десятилетия в отечественной научной среде преобладает понимание философии права как части юридического знания, как части теории права, занятой проработкой методологических вопросов. Однако знакомство с соответствующей литературой позволяет утверждать, что теоретики права недостаточно владеют именно философско-методологическими знаниями. Отданная на откуп юристам философия права будет развиваться долго и мучительно именно в той части, которую они готовы закрепить за ней. Преподавание же философии права философами затруднительно в силу незнания ими современного состояния юридической науки и практики. Со стороны философов, впрочем, сделан первый шаг – открыты соответствующие магистерские программы на философском факультете МГУ им. М.В. Ломоносова и специализация на философском факультете Уральского федерального университета. Дело за юристами.

Успешное сближение «коллег» из различных академических дисциплин нуждается, во-первых, в организационном закреплении формирующейся практики через создание общероссийского учебно-методического совета. Во-вторых, в формировании целенаправленной подготовки преподавателей философии права, в рамках которой следует выделить два направления (два потока): обучение юридическим знаниям философов и обучение философии юристов. Институционально это обучение может быть замкнуто на ИПК ведущих

вузов или академических институтов, которые реализовывали бы это обучение в рамках программы профессиональной переподготовки и чей профессорско-преподавательский состав образовал бы костяк (актив) УМС.

Преподавание правовых дисциплин в высшей школе: проблемы и перспективы развития

Савельева М.А.,
старший преподаватель
кафедры теории и истории государства и права
Курского государственного университета

1. Современные реформы, проводимые в образовании, обусловлены быстрой сменой существующей парадигмы подготовки кадров. Модернизация системы высшей школы определена теми социальными условиями, в рамках которых выявлена острая потребность в профессионалах, обладающих не только набором знаний, умений, навыков, но и особым комплектом компетенций, позволяющим современному выпускнику приступить к работе сразу после получения диплома. Кроме этого, присоединение России к Всемирной торговой организации и принятие страной обязательств по исполнению Генерального соглашения по торговле услугами (ГАТС) способствуют выработке профессиональных стандартов, на основании которых происходят признание квалификации и допуск иностранных юристов к осуществлению юридической практики¹.

Эти и сопутствующие факторы способствовали разработке федеральных государственных образовательных стандартов третьего поколения (ФГОС), утверждению компетентного подхода в образовании. Однако уже проведенный в 2012 году по заказу Минобрнауки РФ мониторинг эффективности ФГОС ВПО показал некорректность понимания вузами целей и смысла проводимой реформы. Недостаточное использование при обучении интерактивных и активных форм проведения занятий, формальность описания целей и результатов обучения, слабая конкретизация форм и способов оценки сформированности компетенций в программах дисциплин практик и проч. – данные выводы способствовали выработке пакета рекомендаций для вузов, УМО и разработчиков ФГОС². Видится, что именно неудовлетворенность выводами мониторинга способствовала разработке ФГОС III+, проекты которого в настоящий момент активно корректируются.

¹ См. подробнее: Кабанова И.Е. Болонский процесс и вступление в ВТО: перспективы и проблемы высшего юридического образования в Российской Федерации и Республике Беларусь // Юридическое образование и наука. 2012. № 4.

² Подробнее: Петручак Л.А. Проблемы совершенствования процесса реализации ФГОС ВПО в современной модели высшего юридического образования / Совершенствование процесса реализации ФГОС ВПО по направлению подготовки «Юриспруденция»: проблемы и перспективы: материалы Межвузовской учебно-методической конференции (23 апреля 2013 года, Москва) / отв. ред. Л.А. Петручак. М., 2013. С. 18–29.

2. Проблемы, с которыми столкнулись современные преподаватели юридических дисциплин, в определенном смысле не являются новыми ни для самих преподавателей, ни для науки в целом. Обобщив, их можно свести к четырем основным вопросам: *Для чего будем учить? Чему учить? Кто будет учить? Как будет учить?*

3. Данный перечень вопросов волновал умы исследователей и в период становления юридического образования в XVIII веке: когда Генеральный регламент 28 февраля 1720 года предписал организовать набор юнкеров и их практическое обучение при коллегиях, в связи с назревшей необходимостью знания государственными служащими интенсивно растущего, вследствие Петровских модернизаций, законодательства. Особенно остро эти вопросы были восприняты в период институционализации юридического образования в первой половине XIX века. Здесь наиболее ярко проявилась проблема кадрового обеспечения юридического образования, обусловленная развитием как самой системы учебных заведений, ее профилизацией, так и возросшей потребностью в изучении российской государственно-правовой системы, произошла перестройка содержания преподавания правоведения¹.

К тем же вопросам обращались в период со второй половины XIX – начала XX вв., когда сложившиеся социальные условия способствовали росту права в жизни как общества и государства в целом, так и в жизни конкретной личности. Изучение этого этапа развития позволило исследователям выявить даже ряд традиций в подготовке будущих юристов: сочетание университетского и специального видов юридического образования; фундаментальность юридического образования, взаимосвязь динамики политической жизни в стране и эволюции модели университетского юридического образования, традиция «авторитарной дидактики»; пассивность студентов (что было предопределено предыдущей традицией)².

Советские исследователи проблем преподавания правовых дисциплин, такие как И.С. Перетерский, Д.А. Магеровский, М.М. Исаев, Н.Ф. Талызина и др., также отмечают близкие нам сложности в подготовке высококвалифицированных юридических кадров. В частности, И.С. Перетерский указывает ряд факторов, в зависимость от которых ставится методика преподавания (целевая установка факультета, установка преподавателя, характер преподавания, уровень преподавания) и вырабатывает ряд требований в отношении характера преподавания, личности педагога, организации учебно-методического обеспечения, организации самостоятельной работы студента³.

¹ См. подробнее: Кодан С.В. Формирование и становление юридического образования в России: от законоискусства к правоведению (XVII – первая половина XIX вв.) / Изучать юриспруденцию яко прав искусство: Очерки истории юридического образования в России (конец XVII в. – XX в.) / под общей редакцией В.В. Захарова, Н.Н. Зипунниковой. Курск, 2008. С. 34–66.

² Подробнее: Захаров В.В. Как готовить юриста: изучая русские рецепты: Очерки истории юридического образования в России второй половины XIX – начала XX века. Курск, 2006.

³ Перетерский И.С. О методике преподавания правовых дисциплин в университете // Реформы и право. 2010. № 2.

В настоящий момент существует достаточное большое количество публикаций, посвященных практической организации преподавания как отдельных юридических курсов, так и организации высшего юридического образования в целом¹. Позволим себе обобщить представленные в литературе точки зрения, в контексте ответа на четыре обозначенных выше вопроса.

4. Современное профессиональное образование призвано выработать у обучающихся знания, умения, навыки и сформировать компетенции, которые в дальнейшем им будут необходимы при выполнении трудовых функций. Из опыта деятельности вузов следует, что, чем ниже уровень практических профессиональных навыков и умений, т. е. недостаточна степень сформированности профессиональной компетенции, тем больше усилий приходится затрачивать выпускнику и членам трудового коллектива в процессе адаптации в профессиональной деятельности.

Поэтому весь процесс образования будущего профессионала должен быть построен на разумном сочетании классических методов преподавания с новейшими достижениями педагогической и технической мысли, повышенном внимании к проблемно-поисковым заданиям, кейс-технологиям, информационным технологиям.

5. Вопрос кадрового обеспечения образовательного процесса в ходе проводимых реформ стоит достаточно остро. К сожалению, высказывания о том, кто должен вести тот или иной курс, страдают разного рода крайностями: пригласить зарубежных специалистов, взять на работу юристов-практиков, отдавать предпочтение только кандидатам и докторам юридических наук, продвигать молодых специалистов как наиболее креативных организаторов и проч². Таким образом, идеально подходящий среднестатистический преподаватель представляется нам как тридцатипятилетний доктор юридических наук, свободно владеющий несколькими иностранными языками, осуществляющий юридическую практику в международной кампании на территории Российской Федерации, являющийся признанным специалистом своего дела всеми ведущими иностранными университетами, постоянно публикующий результаты своего творчества в ведущих изданиях, обладающий высоким уровнем цитирования. Поиск идеала свойственен обществу эпохи перемен, но нельзя же отрываться от жизни.

Привязывая идеалистические лозунги к жизни, нельзя не отметить, что преподавать должны действительно профессионалы, владеющие и теорией, и

¹ См.: Кабанова И.Е. Болонский процесс и вступление в ВТО: перспективы и проблемы высшего юридического образования в Российской Федерации и Республике Беларусь // Юридическое образование и наука. 2012. № 4.; Урумов А.В. Дидактические принципы преподавания дисциплины «Теория государства и права» // Юридическое образование и наука. 2010. № 3.; Безруков Ю.И., Черепанов М.М. Интерактивная методика обучения: сотрудничество преподавателя со студентом // Российский юридический журнал. 2012. № 5.; Казакова В.А. Методика преподавания уголовно-правовых дисциплин // Юридическое образование и наука. 2012. № 4.; Нарутто С.В. О правовом регулировании порядка организации и прохождения студенческой практики в вузах // Административное и муниципальное право. 2012. № 10. и др.

² См. например: Попова Е. Современные проблемы юридического образования в России // Юридическое образование и наука. 2005. № 4.

практикой вопроса. Неоспоримым является тот факт, что к обучению будущих юристов должны привлекаться юристы-практики. Но автор настоящей статьи настаивает на принципе разумности при выборе кандидата. К сожалению, практические работники, зачастую не обладая навыками преподавания, не обращают внимания на теорию рассматриваемого вопроса, что не позволяет выработать у студента полной картины познаваемого предмета; не могут показать межпредметные связи и проч. Такие же недостатки мы можем найти и у специалистов, стремящихся рассмотреть все точки зрения науки на вопросы в презюмируемой дисциплине. Сам процесс правового обучения и правового воспитания предполагает владение педагогом двумя взаимосвязанными составляющими: современным категориальным юридическим аппаратом и педагогическими навыками¹. Выходом из этой ситуации может стать построение обучения по модульной системе, когда для чтения одной дисциплины можно привлечь нескольких специалистов, что позволит качественно улучшить процесс освоения компетенций.

В целом, для обеспечения качества преподавания, по мнению А.В. Урумова, преподавателю, рекомендуется руководствоваться следующими дидактическими принципами: научная направленность обучения; воспитательный характер обучения; систематичность и последовательность обучения; связь обучения с деятельностью практических органов; использование различных методов обучения².

6. Механическое заучивание нормативного материала как способ обучения становится малоэффективным в условиях постоянно изменяющегося законодательства. Поскольку объем потенциально полезного знания превосходит возможности его освоения, при подготовке юриста основной акцент должен смещаться от количества запоминаемой информации к развитию умений по ее поиску, пониманию, отбору, структурированию, использованию для решения практических задач.

Среди факторов, способствующих решению поставленной задачи, можно выделить: изменение соотношения объема лекционных и практических занятий, актуализацию методик построения проводимых занятий, изменения в структуре организации самостоятельной работы; внедрение информационных технологий в процесс обучения. Таким образом, необходимо перевести преподавание с уровня информирования на уровень управления профессиональным развитием будущих специалистов³.

Толчком к изменению существующей парадигмы построения образовательного процесса может стать внедрение интерактивных технологий. Интерактивные методики предусматривают позицию студента как субъекта обучения, предполагают более активный диалог с преподавателем, сотрудничество. Педагог выступает в качестве опытного организатора процесса обучения, обмена

¹ Сокольская Л.В. Проблемы высшего юридического образования в контексте социокультурных изменений общества // Юридическое образование и наука. 2013. № 3.

² Урумов А.В. Дидактические принципы преподавания дисциплины «Теория государства и права» // Юридическое образование и наука. 2010. № 3.

³ Там же.

информацией, совместного решения проблемы, построения модели, оценки действий коллег. Соответственно, и цели активной методики обучения существенно расширяются и включают не только знание и понимание, но и применение (использование знания для решения практических задач), анализ (установление причинно-следственных связей, выявление и фиксацию ошибок), оценку и доказывание выдвигаемых положений¹.

Заслуживает внимания и представленная В.А. Казаковой методика 3D-визуализации с созданием комнаты виртуальной реальности в гуманитарных вузах и 3D-лаборатории в технических вузах. По мнению исследователя, это позволит отрабатывать практические навыки будущих юристов, например, в курсе преподавания криминалистики. Студенты, не выходя из аудитории, могут как бы оказаться на месте происшествия, произвести необходимые следственные действия – обыск, выемку, очную ставку и т. п. Программа рассчитана на корректировку возможных ошибок, наглядную демонстрацию соответствующих процессов, обеспечит возможность выбора варианта поведения в конкретной жизненной ситуации для тех или иных участников процесса, в которых студент на занятии перевоплощается².

7. Несомненно, проблемы преподавания правовых дисциплин в высшей школе являются актуальной темой. Перед научно-педагогическим сообществом стоит задача творческого переосмысления положительного опыта организации учебного процесса университетов как России, так и Западной Европы, что будем способствовать повышению конкурентноспособности российской системе образования в едином мировом образовательном пространстве.

Германия и Болонский процесс: европеизация юридического образования в реалиях и перспективах

Антропов Р.В.,
кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой конституционного и муниципального права,
Забайкальский институт предпринимательства –
филиал НОУ ВПО Центросоюза РФ
«Сибирский университет потребительской кооперации»,

Главным вызовом для высшего юридического образования и внедрения инструментов Болонского процесса в России следует назвать *несопоставимость* многих отечественных и *европейских* учебных программ, *непризнание дипломов российских* вузов в международном образовательном пространстве, а также неготовность значительной части российской вузов выступать равноправным партнером в европейских образовательных программах.

¹ Эсаулов А.Ф. Активизация учебно-познавательной деятельности студентов: науч.-метод. пособие. М., 2008. С. 88.

² Казакова В.А. Методика преподавания уголовно-правовых дисциплин // Юридическое образование и наука. 2012. № 4.

Вместе с тем перспективы развития российского образования, их связь с общими тенденциями развития европейского образовательного пространства могут быть предопределены исследованиями зарубежного опыта интегрирования отдельных государств в систему европейского высшего образования, внедрением совместных образовательных программ по направлениям инновационных проектов подготовки юридических кадров, решением проблем повышения академической мобильности европейских преподавателей и студентов, в частности, на примере Германии – государства с развитой системой законодательства со сложившимися культурными и правовыми традициями.

Сегодня в Германии в значительной степени действует не только национальное немецкое право (нем. Deutsches Recht), но и право Европейского союза (нем. Europarecht). При ответе на вопрос насколько немецкое право подверглось европеизации, в немецких научных кругах называют величину в 70-80 %¹. Процесс европеизации существенно коснулся политической, экономической и социальной систем *Федеративной республики*. Не менее заметными стали процессы европеизации и в образовательной системе Германии.

Осмысление трансформации современной подготовки юристов в условиях Болонского процесса, а также итоги процесса европейской интеграции юридического образования в Германии проанализированы немецкими учеными Ch. Baldus, Th. Finkenauer и Th. Rüfner², J. Ischdonat³, G. Fischer и Th. Wunsch⁴ и некоторыми другими специалистами, представителями немецких вузов и органов управления.

Понять и оценить трудности европеизации немецкого юридического образования поможет изданная в 2014 году новая 70-тистраничная брошюра Конференции ректоров высших школ Германии (нем. Hochschulrektorenkonferenz, сокр. HRK) т. н. Projekt nexus «Юридическое образование сегодня – между Берлином и Болоньей»⁵, в которой обзорно представлено состояние современного юридического образования в университетах Германии. Наряду с систематизацией актуальных для юридического образования дидактических ситуаций, в этом издании проиллюстрированы многие примеры т. н. «надлежащей» образовательной практики в условиях Болонского процесса. Темы, которые обсуждают немецкие коллеги, – разработка новых направлений подготовки юристов в вузе и возможности вовлечения студентов в профессиональное юридическое консультирование. Кроме того, в разработке рассматриваются компетентност-

¹ Mayer C. Europäisierung, Internationalisierung und die Juristenausbildung. URL: http://www.fes-forumberlin.de/pdf_2006/060601_mayer.pdf.

² Baldus Ch., Finkenauer Th., Rüfner Th. Bologna und das Rechtsstudium: Fortschritte und Rückschritte der europäischen Juristenausbildung. Tübingen: Mohr Siebeck. – 290 S.

³ Ischdonat Ja. Die deutsche Juristenausbildung unter dem Einfluss des Bologna-Prozesses: Eine kritische Analyse der aktuellen Reformmodelle. Göttingen: Optimus Verlag, 2010. 94 S.

⁴ Fischer G., Wunsch Th. Der Bologna-Prozess an den Juristischen Fakultäten. Baden-Baden: Nomos, 2006. 132 S.

⁵ HRK-Broschüre “Juristenausbildung heute – Zwischen Berlin und Bologna”. URL: http://www.hrk-nexus.de/fileadmin/redaktion/hrk-nexus/07-Downloads/07-02-Publikationen/270626_HRK_Juristenausbildung_web.pdf.

ные ориентации и актуальные проблемы европеизации юридического образования.

Для того чтобы лучше понять влияние европеизации на систему подготовки юридических кадров в Германии и ее воздействие на ход национальных образовательных реформ, необходимо, на наш взгляд, знать структурные особенности современного юридического образования этой западноевропейской страны.

Классическое юридическое образование в ФРГ – двухступенчатое: включает в себя изучение права в университете и двухлетнее практическое обучение в различных правовых сферах деятельности (инстанциях) – т. н. юридический референдариат (нем. Rechtsreferendariat) или, иначе говоря, подготовительную службу. Обе образовательные ступени завершаются государственными экзаменами (нем. Staatsexamen) – Первым и Вторым юридическим государственным экзаменом соответственно.

Получить классическое юридическое образование в Германии предлагают исключительно университеты. Как правило, указанный в предписании период обучения (нем. Regelstudienzeit) включает в себя девять семестров (номинальный срок обучения), в течение которых студенты-юристы штудируют области гражданского, уголовного и публичного права, а также правовую теорию.

Студент-юрист в немецком академическом словоупотреблении именуется studiosus iuris (сокр. stud. iur.), что в переводе с латинского языка означает «изучающий право».

Юриста готовят обстоятельно в трех основных областях права (уголовном, гражданском и публичном праве). По завершении двух ступеней образовательной подготовки выпускник сдает второй госэкзамен на административную или судебную должность (нем. Assessorexamen) и становится т. н. «полным» или же «квалифицированным юристом» (нем. Volljurist). Приобретенный статус юриста общего профиля (нем. Einheitsjurist) позволяет выпускнику юридического факультета входить в классические юридические профессии – адвоката и прокурора, но, в первую очередь, в соответствии с § 5 немецкого Закона о судьях – в должность судьи.

Сегодня содержание немецкого юридического образования определяют положения Закона о судьях 1961 года (нем. das Deutsche Richtergesetz, сокр. DRiG)¹, Закона о реформе юридического образования 2002 года (нем. *das Gesetz zur Reform der Juristenausbildung*, сокр. JurAusbRefG)², законы о юридическом образовании всех 16-ти федеральных земель³, а также нормативные положения

¹ Das Deutsche Richtergesetz (DRiG) vom 08.09.1961. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/drig/BJNR016650961.html>.

² Das Gesetz zur Reform der Juristenausbildung (JurAusbRefG) vom 11.07.2002. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/jurausbrefg/BJNR259200002.html>.

³ Например: das Gesetz über die Ausbildung von Juristinnen und Juristen im Land Berlin (Berliner Juristenausbildungsgesetz – JAG) vom 23. Juni 2003 und die Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristinnen und Juristen im Land Berlin (Berliner Juristenausbildungsordnung – JAO) vom 04. August 2003.

юридических факультетов немецких университетов об учебном процессе по направлению подготовки «Право» (нем. Rechtswissenschaft) и сдаче экзаменов¹.

Вместе с тем т. н. Болонский процесс, стартовавший в 1999 году, когда министры образования 29-ти европейских стран, включая Германию, приняли декларацию о создании единого пространства высшего образования до 2010 года², кардинальным образом перекроил систему подготовки юристов в Германии, существующую более 130 лет с момента унификации юридического образования имперскими законами о юстиции 1877 года (нем. die Reichsjustizgesetze).

Несмотря на то, что в Германии федерация, земли и высшие учебные заведения уже более 10 лет проводят самую крупную реформу юридического образования последнего десятилетия, юридическое образование по-прежнему колеблется между корректировкой системы государственных экзаменов и Болонским процессом. По мнению немецкого профессора, декана юридического факультета Свободного университета Берлина Маркуса Хайнцена, это психологически отягощает работников высшей школы Германии. На ежегодном национальном форуме «День юридических факультетов» (нем. Juristenfakultäten-Tag) в 2007 году в Мюнхене представители 43 из 44 юридических факультетов Германии выступили против Болонского процесса³. Это означает, что юристы в Германии не всегда поддерживают политический оптимизм федерального правительства. Правоведы считают, что сегодня нет разумных оснований отходить от Первого и Второго госэкзаменов, поскольку система госэкзаменов в рамках европеизации и интернационализации профессионального юридического мира начинающими немецкими и иностранными юристами по-прежнему принимается в расчет широко и с достаточной серьезностью.

Таким образом, юридический государственный экзамен (нем. das juristische Staatsexamen), как и прежде, является «gocher de bronze» (белым пятном) Болонского процесса с его модуляризованными бакалаврскими и магистерскими программами. Хотя отметим, что некоторые юридические факультеты вузов Германии сразу приняли механизмы и инструменты Болонского процесса, в частности, Дрездена, Маннгейма или Росток⁴.

В свою очередь, процесс европеизации образовательной системы, безусловно, порождает юридические кадры нового поколения. Немецкие коллеги оп-

¹ Например: Studienordnung für den Studiengang Rechtswissenschaft in der Humboldt-Universität zu Berlin vom 30. November 2006; Prüfungsordnung für die Durchführung der Zwischenprüfung und der universitären Schwerpunktbereichsprüfung im Studiengang Rechtswissenschaft in der Humboldt-Universität zu Berlin vom 30. November 2006.

² См.: Gemeinsame Erklärung der Europäischen Bildungsminister, aufgerufen am 14.09.2012. URL: http://www.bologna-berlin2003.de/pdf/bologna_declaration.pdf.

³ Rede des Dekans beim Treffen der Hochschullehrerschaft des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin mit den Lehrbeauftragten und Honorarprofessoren des Fachbereichs am 18. Februar 2008 im FU-Clubhaus. URL: http://www.jura.fu-berlin.de/fachbereich/veranstaltungsarchiv/lehrbeauftragte_treffen/2008/Rede_Dekan.pdf?1337615750.

⁴ Rede des Dekans beim Treffen der Hochschullehrerschaft des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin mit den Lehrbeauftragten, Honorar- und apl.-Professoren des Fachbereichs am 9. Februar 2009 im FU-Clubhaus. URL: http://www.jura.fu-berlin.de/fachbereich/veranstaltungsarchiv/lehrbeauftragte_treffen/2009/RedeDekan.pdf?1337615751.

ределяют выпускника европеизированного юридического факультета как евроюриста – (основное) действующее лицо в национальных, европейских и международных правосозидающих процессах¹. Профессор университета земли Саксония М. Martinek определяет евроюриста как космополитичного правового менеджера².

Что понимают под евроюристом в правовой системе Германии? Безусловно, евроюрист (нем. der Eurojurist) – сокращение от «европейский юрист» (нем. europäischer Jurist) – выступает во многих отношениях как противоположность государственному (национальному) юристу (нем. “Staatsjurist”), равно, как и форма (содержание) образовательной подготовки³.

Уже почти 20 лет пробивают себе дорогу первые молодые евроюристы⁴. Началу их пути поспособствовали первые академические программы ERASMUS (нем. ERASMUS-Programme) европейского сообщества, которые внесли первые измерения в юридическое образование государств-членов Европейского Союза.

ERASMUS-Programme и более поздние SOCRATES-Programme Евросоюза со стипендиальными фондами Брюсселя способствовали включению юридических факультетов Германии в глобальные процессы европеизации, заключению факультетами договоров об академических обменах с университетами-партнерами (нем. Partneruniversitäten) западноевропейских стран, выделению немецким студентам т. н. «мобильных стипендий» (нем. Mobilitätsstipendien), принятию иностранных студентов (нем. Gaststudenten) от зарубежных Uni-партнеров и тем самым усилению сравнительно-правовых и европейских компонентов в образовательном процессе.

Благодаря последующей TEMPUS-Programm, западноевропейские и восточноевропейские университеты-партнеры перешли к более тесному сотрудничеству.

¹ Coing H. Europäisierung der Rechtswissenschaft, Neue Juristische Wochenschrift 1990. 937 S.; Jahr, Europäisierung der Fakultät. Die Vision: Europäisierung der Rechtswissenschaft, in: Herberger et al. (Hrsg.), Entwicklungslinien in Recht und Wirtschaft Bd. II, 1997, S. 11 ff.; Ress G. Die Anforderungen an die Rechtswissenschaft in Deutschland im Zuge der europäischen Einigung, in: Commentationes Scientiarum Socialium. The Finnish Society of Sciences and Letters 1995. 80 p.; Rittner F. Das Gemeinschaftsprivatrecht und die europäische Integration, Juristen-Zeitung 1995, 849 S.; Willoweit D., Großfeld B. Juristen für Europa, Juristen-Zeitung 1990. – 605 S.; Flessner A. Deutsche Juristenausbildung. Die kleine Reform und die europäische Perspektive, Juristen-Zeitung, 1996. 689 S.

² Martinek M. Der Eurojurist – Zum Paradigmenwechsel in der deutschen Juristenausbildung vom national-staatlichen Justizjuristen zum kosmopolitischen Rechtsmanager. URL: <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr30/michael.pdf>.

³ Voßkuhle A. Das Leitbild des „europäischen Juristen“ – Gedanken zur Juristenausbildung und zur Rechtskultur in Deutschland, Rechtswissenschaft – Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung 2010 (Heft 3). 326 S.; Martinek M. Der Eurojurist zwischen Anspruch und Wirklichkeit – ein Pamphlet in fünf Bildern, in: Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin, Fachbereichstag 1996/97, Festvortrag, S. 5 ff.; Martinek M. Keine Angst vor Europa – Plädoyer für eine Ausbildungsreform mit Augenmaß, Juristen-Zeitung 1990. 796 S.; Martinek M. Das Juristische Manifest, Zeitschrift für Rechtspolitik 1998, 201 ff.

⁴ Vieweg K., Grossfeld B. Juristische Schulung-Auslandsstudienführer – Jurastudium und Wahlstation im Ausland, München: C.H. Beck, 1991. 198 S.

Таким образом, можно утверждать, что немецкое юридическое образование посредством европейской интеграции было выведено из своего традиционного классического состояния и направлено к новым ценностным образовательным ориентирам.

Если в будущем юридическое образование Германии испытает дальнейшее дерегулирование, т. е. отмену мер, сдерживающих возможности абсолютной европеизации подготовки юридических кадров и перестанет быть частью государственной монополии, евроюристы в полной мере смогут входить в классические юридические профессии. Сегодня же образование евроюристов в Германии, как, впрочем, и в соседних странах ЕС, завершается университетским экзаменом (нем. *Universitätsexamen*), а не государственным (*Staatsexamen*).

Процесс европеизации юридического образования в Германии поспособствовал тому, что в университетах Байрота (нем. *Universität Bayreuth*) и Оснабрюка (нем. *Universität Osnabrück*) в рамках классического юридического образования отныне представлена возможность получить дополнительное образование в области экономики. В свою очередь, в Кёльнском университете (нем. *Universität zu Köln*) открыта учебная программа повышения квалификации для юристов, специализирующихся на экономических проблемах (нем. *Wirtschaftsjurist*), завершающаяся присвоением академической степени магистра экономического права – LL.M. (нем. *Magister des Wirtschaftrechts*).

Завершая наше исследование, посвященное анализу стратегий развития юридического образования в немецких вузах, а также перспективам и барьерам европейской интеграции, отметим следующие итоги текущих реконструкций в системе подготовки юридических кадров в Германии¹:

- в части юридического образования, положения Болонской декларации в таком государстве-подписанте, как Германия, частично претворены в жизнь;

- юридическое сообщество ФРГ считает, что система юридического образования в Германии должна, как и любая иная образовательная система, непрерывно подвергаться экспертизе и при необходимости развиваться дальше. Тем не менее при получении образования для регламентированных юридических профессий, два госэкзамена и унифицированная подготовительная служба впредь обязательны присутствовать в университетских программах, с тем, чтобы обеспечивать и в будущем высокое качество образования;

- новая двухуровневая система подготовки юридических кадров «бакалавр – магистр» (“*Bachelor-Master*”) лишь частично имеет преимущества перед немецкой классической формой подготовки юристов. В свою очередь, сама болонская модель имеет больше недостатков, нежели достоинств.

Таким образом, в немецких вузах параллельно с новой двухуровневой системой “*Bachelor-Master*” по-прежнему существует традиционная немецкая образовательная программа подготовки дипломированного юриста (нем. *der Diplom-Jurist*)².

¹ Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 18. und 19. Mai 2011 in Halle (Saale). URL: <http://www.jm.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2011/fruehjahrskonferenz11/index.php>.

² Термин «диплом» (нем. *Diplom*) в Германии обозначает примерно то же самое, что и диплом специалиста в России.

Касаясь темы открытости отдельных российских вузов европейской среде, а также определения потенциала движения государственных университетов в направлении сближения в едином образовательном пространстве с европейскими вузами-партнерами, невозможно не отметить определенные положительные стороны интеграционного процесса отечественной высшей школы. Так, на наш взгляд, в глобальном масштабе для российской высшей школы Казанский (Приволжский) федеральный университет является одним из перспективных каналов вхождения в европейское высшее образование.

Будучи авторитетным актором развития системы отечественного образования (вхождение в первую десятку лучших вузов России согласно рейтингу РБК; 7-е место среди российских университетов по общему числу публикаций, цитируемости и индексу Хирша в базе данных «Scopus»; право университета на получение специальной субсидии для продвижения в ТОП-100 ведущих вузов мира и т. д.), КФУ регулярно сотрудничает с немецкими вузами – университетом Регенсбурга, университетом Юстуса Либиха, Свободным университетом Берлина, обеспечивая тем самым в числе других отечественных научно-образовательных школ реальную интеграцию российских вузов в европейское пространство высшего образования.

Являясь со-координатором программы Erasmus Mundus «EU-Russia: Towards Modern and Innovative Higher Education» (AURORA II) КФУ открывает замечательные возможности академической мобильности для своих студентов, сотрудников и преподавателей в ведущие европейские вузы, а также возможности привлечения европейских коллег в Казанский университет. Так, весной 2014 года юридический факультет КФУ стал научной площадкой для дискуссии «Теория и практика в юридическом образовании: опыт России и Германии» при участии руководителя адвокатской канцелярии «НЕРП Адвокаты, Нотхельфер и Партнеры» Ханса Йоахима Нотхельфера.

Кроме того, на базе юридического факультета КФУ создана локальная группа Европейской ассоциации студентов-юристов (англ. The European Law Students' Association, сокр. ELSA), способствующая налаживанию контактов с практикующими юристами и преподавателями зарубежных вузов, прохождению оплачиваемых стажировок за рубежом.

Все это свидетельствует о том, что зарубежные партнеры видят в КФУ мощное средство обеспечения привлекательности европейского образования и его конкурентоспособности на российской почве.

Таким образом, опыт Казанского (Приволжского) федерального университета играет важнейшую ключевую роль как пионера, так и опытного координатора в части создания совместных программ в европейских университетах, являющихся, в свою очередь, одним из главных инструментов создания европейского пространства высшего образования.

Специализация учебных планов юридических факультетов во второй половине XIX в.: опыт Казанского университета

Ильина Т.Н.,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры конституци-
онного и административного права
Курского государственного университета

Особое значение в становлении и развитии отечественной системы юридического образования имеет период со второй половины XIX – начала XX в. В это время разгорелась дискуссия относительно организации и содержания юридического образования. Также наблюдалось расхождение в понимании концепции подготовки юристов между официальными проводниками государственной политики и представителями профессионального сообщества. Реформы 60–70-х годов XIX столетия обусловили необходимость в формировании новой правовой культуры, повышении степени правовой грамотности и воспитании нового типа общества, основанного на принципах равенства всех перед законом и судом. Именно поэтому государство стремилось организовать юридическое образование таким образом, чтобы в итоге получить специалиста широко профиля, способного быстро адаптироваться к меняющимся условиям деятельности: к изменению законодательства, реформированию судебной системы и т. д. С другой стороны, реформы 1860–1870-х годов требовали наличия именно профессиональных и квалифицированных юристов, обладающих специальными знаниями и навыками. Судебные деятели не раз указывали на недостаточность общей, специальной и практической подготовки, даваемой в высших учебных заведениях¹.

Пытаясь примерить указанные концепции, а также преследуя цель в конечном итоге сформировать эффективную систему подготовки юридических кадров, государственная политика пошла по пути совершенствования юридического образования. В частности, в университетском уставе 1863 года законодатель впервые предусмотрел возможность разделения факультетов на отделения и формирование специализаций².

К середине XIX в. несколько российских университетов уже имели опыт специализации своих учебных планов. Речь идет, прежде всего, об отделении камеральных наук, которое осуществляло подготовку государственных служащих для различных сфер управления. Наиболее последовательно такое разделение было реализовано Петербургским и Казанским университетами. Однако к середине XIX в. камеральные отделения показали свою несостоятельность и нуждались в реформировании. Проекты преобразования камеральных отделений появились еще до введения в действие университетского устава 1863 года.

¹ Дерюжинский В.Ф. Судебные деятели об университетской подготовке молодых юристов // Журнал министерства юстиции. 1902. № 7.

² Общий устав императорских Российских университетов от 18 июня 1863 года // ПСЗ-II. Т. XXXVIII. № 39752. § 7.

Так, в Казанском университете, начиная с 1860 года, обсуждались проблемы камерального разряда и преобразования его в отделение государственных наук¹. Данный проект был одобрен советом университета и представлен Министру народного просвещения. План был утвержден министерством с незначительными поправками после введения устава 1863 года. С 1865–1866 учебного года в Казанском университете на юридическом факультете действовали два отделения: наук государственных и наук юридических². Предполагалось, что в рамках государственной специализации будет осуществляться подготовка чиновников, а юридическое отделение будет поставлять кадры для системы правосудия.

Согласно учебному плану, был выделен ряд дисциплин, обязательных для обоих отделений. К ним относились: энциклопедия права, государственное право (зарубежное и русское), история русского права, история важнейших иностранных законодательств древних и новых, международное право, теория политической экономии, теория финансов. Все остальные предметы разделялись на две группы: специальные и дополнительные, преподаваемые в разном объеме для двух разрядов. Для государственного отделения основными являлись: политическая экономия, статистика, полицейское право, финансовое право, государственное право европейских держав, а дополнительными – гражданское право и процесс, уголовное право и процесс, каноническое право. Для разряда юридических наук группу основных дисциплин составляли: римское право и его история, гражданское право и процесс, уголовное право и процесс, каноническое право, история славянских законодательств, к дополнительным – полицейское право, финансовое право, государственное право европейских держав, статистика³.

Петербургский университет начал подготовку проектов специализации с 1857 года, а с 1863–1864 года юридический факультет был разделен на два отделения: административное и юридическое⁴. Разница между учебными планами Казанского и Петербургского университета состояла не только в названии отделений. Петербургский план не предусматривал общих для обоих разрядов набора предметов. Все дисциплины делились на главные и дополнительные, отличавшиеся количеством отведенных часов.

Остальные юридические факультеты российских университетов не воспользовались правом, предлагаемым уставом 1863 года, и не осуществили специализацию своих учебных планов, хотя были предприняты некоторые попытки. Так, в период с 1863 по 1864 годы Киевским и Харьковским университетами были разработаны подобные проекты⁵. В целом они были схожи с вариантами, уже реализовываемыми в Петербурге и в Казани, но при этом в них были

¹ Там же. С. 133.

² О разделении юридического факультета Казанского университета на 2 разряда // Сборник распоряжений по Министерству народного просвещения. Т. 4. СПб., 1874. Стб. 15.

³ Там же. Стб. 16.

⁴ См.: Журнал Министерства народного просвещения. 1864. № 11. С. 149.

⁵ Журнал Министерства народного просвещения. 1864. Июль. С. 346, Яснопольский Н.П. Указ. соч. С. 161.

учтены все их положительные и отрицательные стороны. Примечательно, что Московский университет изначально предупреждал, что в процессе введения специализации на юридических факультетах придется столкнуться с определенными трудностями. Поэтому, в целом одобряя выработанные проекты, не считал возможным их осуществление в ближайшее время.

Несмотря на различия, имеющиеся в планах разделения юридических факультетов на разряды, все проекты предполагали осуществлять подготовку специалистов по двум направлениям: юридическому и государственному (административному).

Рассмотрение планов специализации юридических факультетов показывает, что они преследовали двоякую цель: с одной стороны преодолеть недостатки фундаментальной модели юридического образования, зафиксированной университетским уставом 1863 года, а с другой, – отвечая запросам времени, сформировать кадровый резерв не только для органов правосудия, но и для системы управления. Для каждой специализации был определен свой набор дисциплин, тесно связанных с будущей профессиональной деятельностью студентов. Таким образом, сокращался объем времени на изучение второстепенных курсов. Но при этом университеты не пришли к единому мнению относительно сроков начала специализации. Петербургский, Казанский университеты осуществляли набор студентов сразу по отделениям. Такого же мнения придерживался Киевский университет¹. Харьковский университет полагал, что специализация должна начинаться со второго курса, чтобы дать студентам возможность «осмотреться, сделать сознательный выбор того или иного разряда»². Также открытым оставался вопрос о переводе обучающихся из одного университета в другой. Предполагая, что специализация юридических факультетов будет введена повсеместно, российские университеты предварительно приняли правила, согласно которым при переходе студентов сохранялись оценки только по второстепенным предметам³.

В процессе реализации планов разделения юридических факультетов на отделения возникали и более существенные проблемы. Основной среди них являлась проблема дефицита профессорских кадров. Так, Казанский университет, вводя специализацию, тут же просил Министерство народного просвещения увеличить штат преподавателей⁴. Однако эта просьба не была удовлетворена.

В своем ежегодном отчете Министр просвещения указывал, что к 1871 году (т. е. к восьмилетнему сроку внедрения специализации) многие кафедры остаются вакантными по нескольку лет. В Петербургском университете долгое время были не замещенными кафедры римского права, международного и финансового⁵. В Казани не полностью укомплектованными оставались кафедры

¹ См.: Журнал Министерства народного просвещения. 1864. № 11. С. 148–153.

² Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805–1905). Харьков, 1908. С. 102.

³ См.: Журнал Министерства народного просвещения. 1868. № 1. С. 13.

⁴ См.: Яснопольский Н.П. Указ. соч. С. 145.

⁵ Отчет Министра народного просвещения за 1871 год // Журнал Министерства народного просвещения. 1873. Март–апрель. С. 55.

международного и уголовного права¹. На специализации это отражалось в том, что курсы, которые для одного отделения считались основными, а для другого – дополнительными, читались в одинаковом объеме на совместных лекциях. Или же предметы, предназначенные для ознакомительного изучения, вовсе исключались из учебных планов. Так, к началу 70-х годов XIX в. разница между юридическим и административным отделением в Казанском университете сводилась к тому, что на последнем не читалось римское право². Для полноценной реализации двух учебных планов, по мнению юридического факультета Казанского университета следовало бы иметь двойной состав преподавателей для многих дисциплин³.

Кроме того, государственная специализация не была популярна среди студентов. Число обучающихся на этом отделении за все время существования разделения факультетов на разряды было незначительным. В первые годы нововведения в Петербургском университете юридическую специализацию выбрали 118 человек, государственную – 32⁴. К 1870 году на административном отделении юридического факультета Петербургского университета состояло 48 студентов, тогда как на юридической специализации числилось 792 человека. Такая же ситуация наблюдалась и в Казанском университете: 46 слушателей государственного отделения против 235 юридического на 1870 год⁵. Юридическая специальность оказалась более востребованной, так как она давала более широкие перспективы для дальнейшей карьеры.

Еще одной причиной неудачи разделения юридических факультетов на отделения был несформированный механизм подготовки кадров в Российской империи. Изначальная идея о том, что выпускники юридического отделения будут поступать на службу в судебное ведомство, а административисты – на государственную службу не оправдывалась. Потому что ни закон, ни практика не сделали различия между выпускниками той или иной специализации. Диплом отделения государственных наук не служил препятствием при поступлении на судебную службу, и наоборот – окончившие курс юридических наук могли свободно занимать должности в системе управления. В итоге университетские профессора стали опасаться того, что в органы правосудия придут люди, не знающие основ юриспруденции, а на государственную службу попадут лица, не знакомые с экономикой и государственным устройством.

Все названные причины привели к тому, что и Петербургский, и Казанский университеты стали ходатайствовать перед Министром народного просвещения о закрытии специализации. С 1878–1879 года перестали действовать отделения

¹ Отчет Министра народного просвещения за 1871 год // Журнал Министерства народного просвещения. 1873. Март–апрель. С. 67.

² См.: Залесский В.Ф. Сводная таблица расположения лекций на юридическом университете Казанского императорского университета за время с 14 февраля 1805 по 01 мая 1903 г. Казань, 1903. С. 97–123.

³ Там же.

⁴ См.: Извлечение из отчета по Императорскому С.-Петербургскому университету, за 1863 г. // Журнал Министерства народного просвещения. 1864. Август. С. 423.

⁵ См.: Приложение к всеподданнейшему отчету Министра народного просвещения за 1870 год // Журнал Министерства народного просвещения. 1872. Май. С. 6.

на юридическом факультете в Казани, а с 1882–1883 года отказался от специализации Петербургский университет¹.

Важно отметить, что идея разделения юридических факультетов на отделения продолжала существовать. Важность и необходимость такого деления высказывалась при разработке университетского устава 1884 года и «Временных правил об управлении высшими учебными заведениями» 1905 года². Однако введение специализации как меры повышения профессионализации юридического образования больше не практиковалось.

«Старое новое» в подготовке российских юристов (или ремарки по поводу юридических клиник)

Зипунникова Н.Н.,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры истории государства и права;

Зипунникова Ю.Н.,

ст. преподаватель кафедры гражданского процесса

Уральского государственного юридического университета

На протяжении трех столетий развития в России институционально обустроенного юридического образования сформировались заметные, отличающие его от других систем подготовки профессиональных юридических кадров, традиции. В острые для российского общества, государства, правовой системы моменты с новой силой подвергались обсуждению «вечные» вопросы³. В их числе – цель подготовки юристов, доминирование в целеполагании утилитарных регистров связи с потребностями государства, государственной службой, политико-идеологические контексты, самоценность институций юридического образования и научного правоведения, социальное служение. Обусловленность содержания образования лидировавшей научной правовой школой (естественного права, исторической, юридического позитивизма, марксистско-ленинского учения) или идейно-правовым плюрализмом, дидактическое и методическое сопровождение взращивания юристов, соотношение теоретического и практического компонентов в образовании также в этом ряду.

И, как становится понятным, многие проблемы и предложенные для их решения идеи и конструкции, вызовами времени расцвеченные по-особому и понятые как (ин)новации, на поверку оказываются «старыми новыми». С такой меркой вполне можно подойти к так называемой клинической инновации в подготовке юристов.

¹ Яснопольский Н.П. Указ. соч. С. 126, 143.

² См. например: Журнал заседания 24 сентября 1876 г. Высочайше учрежденной 21 апреля 1875 г. комиссии по пересмотру университетского устава. Б.м., б.г., а также Яснопольский Н.П. Указ. соч. С. 217–223.

³ Сто лет тому назад представители высшей школы «по своей трагической неразрешенности» ставили в ряд «проклятых вопросов» современности университетский. См.: Кожевников Г. Проклятый вопрос (к современному положению университетов). М., 1911. С. 11.

Редкий очерк по юридическим клиникам обходится, что справедливо, без реминисценций из специальной работы Д.И. Мейера за 1855 год.¹ Исследование знаменитого цивилиста было теоретическим осмыслением, в том числе, эксперимента 1840-х годов. по усилению практической части подготовки юристов, в частности, введения на некоторых юридических факультетах императорских университетов (Санкт-Петербургского, Казанского) специализаций. Ориентируясь на знакомый ему опыт немецких университетов, Д.И. Мейер пропагандировал идею юридической клиники на факультете, которая «сама по себе означает применение знания к делу». Организуя юридическую клинику для населения (консультацию со студентами), профессор преследовал цель преодолеть университетскую рутину, а главной своей педагогической задачей видел объяснение студенту нравственных оснований права и закона, «принятие иных оснований может причинить зло не только науке права, но и обществу и государству»². Элементы практической работы, в том числе консультирование, интегрировались в подготовку юристов и в других учебных заведениях³. В Казанском же университете и позднее, в 1860-е годы, рассматривалась программа преподавания юридической практики и «проект организации юридической консультации»⁴. Соотношение теории и практики, лекций и практических занятий в подготовке юристов равнодушно обсуждалось на рубеже XIX–XX веков на страницах профильной периодики. Понятно, что в дореволюционной России идея юридической клиники, набирая силу, не «выросла» до уровня законодательной регламентации.

Связь теории с практикой постулировалась важной частью конструкции советского юридического образования. «Не должно быть ни одного студента, который ограничился бы прохождением одного лишь теоретического курса, не участвуя одновременно или попеременно и в практической работе. Но одновременно впредь не должно быть и не одного преподавателя, который не объединил бы в своем лице теорию и практику», – писал П.И. Стучка⁵. О необходимости эффективного увязывания теоретического и практического компонентов в советском юридическом образовании писалось и много позднее⁶.

Юридическая клиника, по разным причинам «уснувшая» на несколько десятков лет, оказалась востребованной (нередко воспринимаемой в качестве пришедшей откуда-то извне) образовательной технологией в новом, постсоветском юридическом образовании. И чем больше весы склоняются в сторону реализации практикоориентированного сценария образования, тем актуальнее эффективная организация юридической клиники. Разные вузы в своей конкретной практике оттачивают механизмы работы юридических клиник и формируют

¹ См.: Мейер Д.И. О значении практики в системе современного юридического образования. Казань, 1855.

² Емельянова И.А. Юридический факультет Казанского государственного университета. 1805–1917 год: очерки. Казань, 1998. С. 46–47.

³ См.: Организация и управление в юридической клинике: Опыт практической деятельности в современной России: уч. пос. М., 2003. С. 20.

⁴ Национальный архив Республики Татарстан. Ф. 977. Оп. Юрфак. Ед. хр. 378. Л. 2, 4.

⁵ Стучка П. К реконструкции правового образования // Советская юстиция. 1931. № 18. С. 27.

⁶ Яковлев В.Ф. Вопросы подготовки юридических кадров // Правоведение. 1980. № 5. С. 16.

свои, узнаваемые особенности (обязательность для всех / возможность выбора, методы деятельности, категории дел, просветительская работа, др.). Важными для всех представляются тесно связанные между собой вопросы правового регулирования и проблема целей (их конкуренции) клинического образования.

Исходной для понимания целей клинического образования является посылка, что современное юридическое клиническое образование не может рассматриваться в отрыве от юридического образования в целом, и определение целей обучения студентов в юридической клинике напрямую зависит от ориентиров, поставленных перед юридическим образованием. Закрепление на законодательном уровне в приказах Министерства образования и науки РФ ФГОС ВПО по направлению подготовки юриспруденция, определивших компетентностный подход в обучении будущих юристов, позволяет сделать вывод, что подготовка юриста, ориентированного на практическую деятельность, – основная цель современного юридического образования. Соответственно, и обучение в юридической клинике имеет перед собой цель сформировать юриста, способного на практике применять полученные умения, навыки, знания. Анализ российского законодательства, регламентирующего деятельность юридических клиник, позволяет помимо образовательной цели выделить также социальную и просветительскую цели в их работе. Ни одна из них не может доминировать над маркирующей юридические клиники как образовательную технологию образовательной функцией.

Одним из первых нормативных актов, посвященных юридическим клиникам в современный период, можно назвать Приказ Министерства образования РФ от 30 сентября 1999 г. № 433 «О правовых консультациях («правовых клиниках») для населения на базе вузов, осуществляющих подготовку юридических кадров». В приказе была поддержана идея создания юридических консультаций («правовых клиник») и утвержден перечень вузов т. н. «первой очереди», на базе которых предусматривалось открытие «правовых клиник» для населения. Последующее развитие законодательства, посвященного в той или иной мере деятельности юридических клиник, осуществлялось по основным направлениям деятельности юридических клиник – образовательному и социальному. И используя в качестве основы построения системы законодательства, регламентирующего деятельность юридических клиник, функции юридических клиник, можно говорить условно о двух ее ветвях: образовательной и социальной.

Образовательная ветвь законодательства о юридических клиниках.

На уровне РФ действует ФЗ РФ «Об Образовании» 2012 года, который, как и предшествующий ФЗ РФ 1996 года «О высшем и послевузовском образовании», прямо не регламентирует деятельность юридических клиник; но в п. 7 ст. 13, посвященном практике обучающихся, указано, что практика может осуществляться непосредственно в высших учебных заведениях. ФГОС ВПО по направлению подготовки 030900 юриспруденция (квалификация (степень) «бакалавр» и квалификация (степень) «магистр») (соответственно Приказы Министерства образования и науки от 14.12.2010 № 1763 и от 04.05.2010 № 464) закрепляют положение, что учебная и производственная практика может осуществляться в правовых консультациях (юридических) клиниках. Примечателен

также и тот момент, что во ФГОС (квалификация (степень) «магистр») юридические консультации населения в студенческих правовых консультациях (юридических клиниках) отнесены к числу инновационных технологий обучения, развивающих навыки консультационной работы, принятия решений, межличностной коммуникации, лидерские и другие необходимые юристу личностные и профессиональные качества. Как представляется, столь незначительная нормативная регламентация деятельности юридических клиник в сфере образования объясняется вузовской автономией. На усмотрение вуза отданы программы обучения в юридической клинике, решение вопроса об обязательности прохождения практики в юридической клинике и др.

Социальная ветвь законодательства о юридических клиниках. На федеральном уровне с 15 января 2012 года действует ФЗ от 21.11.2012 № 324 «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» (далее – ФЗ о юридической помощи), включивший юридические клиники в негосударственную систему бесплатной юридической помощи. ФЗ о юридической помощи (ч. 2 ст. 1 и ст. 23) содержит указание на социальную, просветительскую и образовательную функции.

ФЗ о юридической помощи определяет, что порядок создания образовательными учреждениями высшего профессионального образования юридических клиник и порядок их деятельности в рамках оказания бесплатной юридической помощи определяются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере правового образования. Во исполнение указанного положения Министерство образования и науки РФ 28 ноября 2012 года приняло Приказ № 994 «Об утверждении Порядка создания образовательными учреждениями высшего профессионального образования юридических клиник и порядка их деятельности в рамках негосударственной системы оказания бесплатной юридической помощи», который вступил в силу с 6 января 2013 года.

Часть положений приказа, по сути, воспроизводит нормы ФЗ о юридической помощи (например, п.п. 2, 5, 6). Ряд положений вызывает сомнения в целесообразности их включения. Так, п. 11 приказа устанавливает, что лица, ответственные за деятельности юридической клиники при проведении юридической клиникой мероприятий в рамках оказания бесплатной юридической помощи обеспечивают соблюдение норм законодательства Российской Федерации, в т. ч., ФЗ от 2 мая 2006 года № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации». При этом не учтено, что сфера применения данного Закона ограничена деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления и должностных лиц, к числу которых юридическая клиника не относится. Также не принято во внимание, что работа юридической клиники в образовательном учреждении высшего образования подчинена образовательному процессу, графику обучения студентов. Как представляется, излишняя нормативная формализация деятельности юридической клиники делает невозможной реализацию основной функции – образовательной.

Кроме того, приказ отличается неясными формулировками. Так, например, в отношении проведения юридической клиникой выездных мероприятий (п.п. 7, 8) используются термины в императивном смысле («проводятся», «осуществляются»). Означает ли, что юридические клиники обязаны проводить выездные мероприятия? Если ответ на этот вопрос положительный, то каким образом будут соотноситься выездные мероприятия с учебным процессом? Необходимо отметить, что выездные мероприятия ни в коем случае не отрицаются как способ оказания бесплатной юридической помощи гражданам студентами юридической клиники, да и позитивный опыт проведения подобных мероприятий юридических клиник УрГЮУ тому пример¹, но закрепление данного способа должно осуществляться диспозитивно.

В заключение необходимо подчеркнуть, что законодательство, посвященное деятельности юридических клиник («старых новых» технологий), должно быть минимальным, очерчивающим направления деятельности юридической клиники; при этом его развитие должно осуществляться, в первую очередь, в сфере образовательного регулирования с учетом образовательной свободы и автономии. Закрепление социальной составляющей в нормативных актах не может выводиться на первый план, она должна быть подчинена образовательной составляющей, и степень ее регулирования ни в коем случае не должна вызывать формализации деятельности юридической клиники.

«Правовая реальность» как категория правовой науки и юридического образования

Краснов А.В.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории и истории права и государства
Казанского филиала Российской академии правосудия;
Скоробогатов А.В.,
доктор юридических наук,
профессор кафедры теории государства и права
и публично-правовых дисциплин
Института экономики, управления и права, г. Казань

Современная юридическая наука России на данный момент своего развития находится на перепутье. Существует несколько внешних вызовов со стороны общества, а также определенные трудности внутри самой науки, на которые научное общество должно ответить. В противном случае сценарий развития правоведения в России может носить характер деградации.

Со стороны общества все более отчетливо ставится вопрос об эффективности научных исследований. Такого рода требования уже облечены в нормативные формы и используются в качестве критериев эффективности деятельно-

¹ См., например: URL: <http://www.usla.ru/ch.php?mid=403&cid=139&obid=3546>

сти высших учебных заведений¹. Кроме того, современное общество представляет собой открытую систему, которая носит глобальный характер. Поиск новых ценностей, способов коммуникации, мировоззрения напрямую касается правовой науки² и юридического образования.

Существует и целый ряд внутренних факторов, влияющих на развитие юридической науки. В частности, методологический кризис, характерный для российской юриспруденции. Акцент на данном обстоятельстве, конечно, характерен далеко не для всех представителей юридической науки. В большей степени об этом пишут представители теоретико-правовых наук³. Суть проблемы состоит в том, что постсоветское правоведение отказалось от рассматриваемого как единственно верного марксистского учения о праве и диалектической методологии. Хотя некоторые ученые сохранили свою приверженность методу материалистической диалектики как основному философскому методу исследования⁴, тем не менее, критика данного методологического подхода стала характерной для многих учебных и научных работ⁵.

Поиск единственно верной научной методологии на современном этапе развития правовой науки вряд ли можно признать плодотворной идеей. Следует согласиться с идеей методологического плюрализма⁶, который предполагает разнообразие, свободу в выборе методологических средств в процессе исследования права. Указанная тенденция имеет ряд как положительных, так и отрицательных сторон. Действительно, необходимо учитывать, что постклассическая парадигма предполагает возможность исследования одного и того же объекта с помощью разных методов, включенность субъекта в исследовательский процесс, а также наличие соответствующих процедур, влияющих на результаты исследования, предполагает включение в структуру научного познания соци-

¹ См., к примеру, Приказ Минобрнауки РФ от 08.11.2010. № 1116 (ред. от 02.09.2011.) «О целевых показателях эффективности работы бюджетных образовательных учреждений, находящихся в ведении Министерства образования и науки Российской Федерации» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 07.12.2010. № 19121) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. № 3. 17.01.2011.

² Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 44.

³ Сырых В.М. Логические основания общей теории права: в 2 т. Т. 1. Элементный состав. М., 2001. С. 11–13; Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник. М., 2004. С. 17. Поляков А.В. Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения // Правоведение. 2000. № 2. С. 4 и др.

⁴ См.: Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 3. Современное правопонимание. М., 2007. 512 с.

⁵ См.: Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1998. С. 16, 17; Алексеев С.С. Право: Азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 477; Нерсесянц В.С. Философия права. М., 2004. С. 113–138.

⁶ См.: Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 32; Демидов А.И. Правоведение: от методологического анархизма к методологическому плюрализму // Государство и право на рубеже веков (материалы Всероссийской конференции). Проблемы теории и истории. М. 2001. С. 125–130. Как отмечает Н.Н. Тарасов, о методологическом плюрализме писали такие русские ученые, как И.А. Ильин и Б.А. Кистяковский. См.: Ильин И.А. Понятие права и силы (опыт методологического анализа). Собрание сочинений в десяти томах. Т. 4. М., 1994. С. 10–11; Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М, 1916. С. 13.

альных задач, целей и ценностей, выходящих далеко за рамки науки и относящихся ко всему обществу в целом.

Следствием этого стало появление категории «правовая реальность». Она находится на одном уровне с такими известными категориями юриспруденции, как правовая система, правовая жизнь и некоторые другие. На данный момент, к сожалению, отсутствует четкое разграничение содержания правовой реальности и смежных с ней категорий.

Отметим, что разработка содержания категории правовой реальности в большей степени осуществляется представителями философии. Так, С.И. Максимов определяет правовую реальность как многоуровневую систему правовых феноменов, автономную метасоциальную реальность, смысловым выражением которой является взаимное долженствование во взаимодействии субъектов¹.

О.В. Крет, выделяя в правовой реальности взаимосвязанные правомерные и неправомерные стороны, которые «...соответствуют существующей в данный временной промежуток системе права и поддерживают ее, либо не отвечающих требованиям правовых предписаний, и предполагающий иное, противоположное либо отличное от официального, их понимание», утверждает, что правовая реальность должна рассматриваться как системно-хаотическое явление, а «структуру правовой реальности образуют три ее фундаментальных компонента – правотворчество, правореализация и правоохрана». Дисфункция между компонентами может привести либо к развитию, либо к уничтожению правовой реальности². Правовая реальность, таким образом, призвана показать бытие права во всех проявлениях.

Особенность российской правовой реальности в последние двадцать лет, прежде всего, заключается в заметном расхождении нормативной составляющей с практикой реализации норм права, а также в некотором раздвоении ее на пласт долженствования и сущностный пласт.

Если для царской России и периода СССР было характерно использование идеологических скреп для поддержания определенного уровня правового сознания и правовой культуры, то с 90-х годов XX в. указанная составляющая прекратила свое существование. Государственная власть отказалась от официальной идеологии, закрепив этот момент конституционно³. Если выражаться точнее, то, пожалуй, само право в дореволюционной России и в СССР рассматривалось как явление вторичное по отношению к идеологии – на первый план выходили регуляторы либо религиозные (до 1917 г.), либо квази-религиозные, идеологические (советский период). В постсоветский период активно в жизнь стала проводиться правовая модель западного образца, когда в основе регулирования поведения как отдельной личности, так и общества лежит исключи-

¹ Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков, 2002. С. 45

² Крет О.В. Правовая реальность: онтолого-гносеологический анализ. Автореферат дисс. ... к. философ. н. Тамбов, 2007. С. 8.

³ Ст. 13 Конституции Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм. от 30.12.2008 года № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 года № 7-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 декабря. № 237; Собрание законодательства РФ. 2009. № 1. Ст. 1; Собрание законодательства РФ. 2009. № 1. Ст. 2.

тельно право. Причем сохранилась попытка в некоторой степени морализировать право путем использования естественно-правовой доктрины: в Конституции РФ, как известно, закреплён приоритет прав и свобод человека в их именно естественно-правовом понимании (ст. 2, гл. 2).

В то же время многие исследования в правовой науке остаются по факту позитивистскими в том плане, что они ориентированы на изучение действующего законодательства безотносительно многочисленных условий его формирования и реализации, а также реально складывающихся общественных отношений.

Если рассматривать российскую правовую реальность феноменологически, то становятся заметными существенные изменения в правовом менталитете, а также в правовой практике, произошедшие в постсоветскую эпоху, которые привели к формированию принципиально нового правового идеала. Должное, то есть идеальное поведение, требуемое нормой права, заменено на сущее, то есть фактическое поведение, основанное на собственном понимании своих интересов. Происходит явное или скрытое противопоставление закона и справедливости, причем сравнение, как правило, делается в пользу последней.

На сегодняшний день можно утверждать, что в рамках правовой реальности России можно выделять не только такие уровни, как правотворчество и правореализация, но и «правовое» поведение, соответствующее сложившимся идеалам справедливости. На формирование такого «правового» поведения российских граждан влияет также индивидуальный (выражаемый в знаниях, умениях, привычках) и наиндивидуальный правовой опыт (выраженный в конкретных правовых ситуациях и их нормативном закреплении)¹.

По нашему мнению, российская юридическая наука не может оставлять без внимания указанные процессы, характерные для правовой реальности нашего общества. Кроме того, соответственно, встают некоторые проблемы и перед юридическим образованием, которое должно адекватно отражать все процессы, которые происходят в правовой сфере.

Роль правового воспитания детей в системе образования Чувашии XXI века

Корнеева О.В.,
кандидат юридических наук,
доцент Чувашского государственного университета
имени И.Н. Ульянова

В соответствии со статьей 1 Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 года ребенком является каждое человеческое существо до достижения

¹ См.: Тимофеев А.В. Юридический опыт проблемы теории и практики: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2008.

18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее¹.

Ребёнок – это человек в период детства. Детство является тем этапом развития, когда ребенок учится понимать окружающий мир. В течение детства происходит чрезвычайно интенсивное физическое и психическое развитие ребенка, приобретаются знания, опыт, навыки и умения, необходимые ему для дальнейшей жизнедеятельности в обществе. В этот период ребенок чрезвычайно подвержен любому воздействию и влиянию – как позитивному, так и негативному. Поэтому значение данного этапа в жизни человека трудно переоценить.

Российское государство признает детство важным этапом жизни человека и исходит из принципов приоритетности подготовки детей к полноценной жизни в обществе, развития у них общественно значимой и творческой активности, воспитания в них высоких нравственных качеств, патриотизма и гражданственности (ч. 2 ст. 1)².

В настоящее время основные направления и задачи государственной политики в интересах детей и ключевые механизмы ее реализации, в том числе меры по решению проблем в сфере семьи и детства, базирующиеся на общепризнанных принципах и нормах международного права, определены в Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы³.

Национальная стратегия осуществляется по нескольким основным направлениям, среди которых доступность качественного обучения и воспитания, культурное развитие и информационная безопасность детей, здоровый образ жизни, создание системы защиты и обеспечения прав и интересов детей и дружественного к ребенку правосудия и др.

Одной из задач направления доступности качественного обучения и воспитания, культурного развития и информационной безопасности детей Национальной стратегии является формирование новой общественно-государственной системы воспитания детей, обеспечивающей их социализацию, высокий уровень гражданственности, патриотичности, толерантности, законопослушное поведение.

Решение данной задачи обеспечивается путем: внедрения современных программ гражданско-патриотического воспитания, направленных на формирование у молодых людей готовности к защите Отечества; обеспечения проведения комплексной профилактики негативных явлений в детской среде; обновления форм и методов борьбы с детской безнадзорностью, наркоманией, алкоголизмом, преступностью, проституцией; внедрения эффективных механизмов сотрудничества органов управления образованием, гражданского общества,

¹ Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 г.) (вступила в силу для СССР 15 сентября 1990 г.) // Ведомости СНД СССР и ВС СССР 1990 г. 7 ноября. № 45. ст. 955.

² Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998 г. 3 августа. № 31. ст. 3802.

³ Указ Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы» // СЗ РФ. 2012 г. 4 июня. № 23. ст. 2994.

представителей различных конфессий, средств массовой информации, родительских сообществ в области воспитания и социализации детей и т. д.¹.

Деятельность, направленную на развитие личности, создание условий для самоопределения и социализации обучающегося на основе социокультурных, духовно-нравственных ценностей и принятых в обществе правил и норм поведения в интересах человека, семьи, общества и государства призваны осуществлять образовательные организации².

Данные организации создают условия для свободного развития личности, воспитания взаимоуважения, трудолюбия, гражданственности, патриотизма, ответственности, правовой культуры, охраны здоровья, включающей в себя профилактику и запрещение курения, употребления алкогольных, слабоалкогольных напитков, пива, наркотических средств и психотропных веществ, их прекурсоров и аналогов и других одурманивающих веществ.

Основы и фундамент активной гражданской позиции, законопослушного поведения закладываются и формируются в образовательных организациях в ходе учебного процесса и получают свое дальнейшее развитие в системе дополнительного образования.

В Чувашии для обеспечения эффективного функционирования воспитательных систем, направленных на формирование у подрастающего поколения духовности, патриотизма, гражданской ответственности реализуется ряд республиканских целевых программ: подпрограмма «Модернизация системы воспитания детей и молодежи в Чувашской Республике» Республиканской целевой программы развития образования в Чувашской Республике на 2011–2020 годы», республиканская целевая программа «Молодежь Чувашской Республики: 2011–2020 годы», республиканская целевая программа «Допризывная подготовка молодежи Чувашской Республики на 2012–2020 годы», подпрограмма «Дети и семья» Республиканской целевой программы «Дети Чувашии» на 2012–2020 годы и др.

Чувашия стала одним из первых субъектов Российской Федерации, где развитие системы образования предусматривает создание сети учреждений дополнительного образования, реализующих более 1600 программ по таким направлениям дополнительного образования детей, как научно-техническое, спортивно-техническое, художественное, физкультурно-спортивное, туристско-краеведческое, эколого-биологическое, социально-педагогическое, социально-экономическое, естественно-научное, правовое, военно-патриотическое и др.

Особое значение в формировании духовной и нравственной личности будущего гражданина придается патриотическому воспитанию детей и подростков. Координацию деятельности органов исполнительной власти республиканского и федерального уровней по данному направлению осуществляет Совет Республиканского Центра военно-патриотического воспитания и подготовки граждан к военной службе, который занимается вопросами патриотического

¹ Указ Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы» // СЗ РФ. 2012 г. 4 июня. № 23. ст. 2994.

² ФЗ «Об образовании в РФ» от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ // СЗ РФ, 2012, № 53, ст. 7598.

воспитания и допризывной подготовки граждан, организации военно-спортивных игр «Зарница» и «Орленок».

Значительным потенциалом для формирования гражданина-патриота обладают общественные объединения: военно-патриотические клубы (35 клубов), волонтерское движение (более 600 команд) и др.

Растет также и численность детей в кадетском движении. В Чувашии в 13 городах и районах действует 45 кадетских классов. В г. Чебоксары действует Кадетская школа № 14 и Чебоксарская кадетская школа военно-морской направленности им. Героя Советского Союза А.В. Кочетова.

Более 25 лет в Чувашии действует движение отрядов юных инспекторов движения и отрядов юных пожарных. На сегодняшний день в образовательных организациях республики действует более 260 отрядов юных инспекторов движения и более 164 отряда юных пожарных. С участием юных инспекторов движения проходят олимпиады по правилам дорожного движения, республиканский конкурс-фестиваль «Безопасное колесо», конкурс творческих работ «За безопасность дорожного движения», «Дорога и дети», профилактическая операция «Внимание: дети». С участием юных пожарных в республике проводятся соревнования по пожарно-прикладному спорту, соревнования «Школа безопасности», республиканский слет юных пожарных.

Особое внимание в Чувашии уделяется антинаркотическому направлению. Одним из наиболее масштабных и массовых мероприятий в рамках профилактики злоупотребления молодежью психоактивными веществами, табакокурения и алкоголизма является республиканская акция «Молодежь за здоровый образ жизни», проводимая два раза в год.

Управлением Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков по ЧР – Чувашии совместно с Управлением образования г. Чебоксары открыта и достаточно успешно функционирует Детская полицейская академия. Эта школа профессиональной подготовки учащихся по профилю правоохранительной службы рассчитана на учеников 8–10 классов. В первый набор принято около 70 мальчиков и девочек. В течение двух лет специалисты проводят с ними занятия по изучению основ российского законодательства, уголовного, административного, трудового и гражданского права, криминалистики, правил хорошего тона и медицинской подготовки. Одновременно в академии большое внимание уделяется физической и огневой подготовке. Программа обучения рассчитана примерно на 400 учебных часов. Школьники занимаются три раза в неделю по два часа на базе Чебоксарского городского дворца детского и юношеского творчества. После первого года обучения воспитанники академии проходят стажировку в лагере «Школа выживания», организованного на базе городского детского оздоровительного лагеря. При завершении учебного курса школьники сдают зачеты и экзамены и получают дипломы об окончании Детской полицейской академии.

В Чувашии при финансовом содействии Фонда поддержки детей, находящихся в трудной жизненной ситуации, внедряется региональная модель ювенальной пробации-технологии непрерывного социального сопровождения несовершеннолетних, находящихся в конфликте с законом.

Вовлечение детей и подростков в дополнительное образование позволяет также осуществлять и профилактику безнадзорности, правонарушений, других асоциальных явлений. Данное направление рассматривается как одно из необходимых в деятельности системы образования Чувашии.

В системе дополнительного образования в настоящее время актуальными являются следующие меры: совершенствование нормативно-правовой базы, поддержка воспитательной деятельности образовательных организаций со стороны общества и государства, развитие материальной базы организаций образования, развитие практики социальных инициатив, способствующей воспитанию гражданского самосознания и гражданской позиции.

Реализация данных мер позволит создать в Чувашии эффективную систему работы с детьми по формированию законопослушного поведения.

О некоторых проблемах принятия наследства

Князева Е.В.,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры дисциплин гражданско-правового цикла
Университета Российской академии образования

В третьей части Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК) по сравнению с Гражданским кодексом РСФСР достаточно подробно урегулированы отношения по принятию наследства. Этому посвящена глава 64. Вместе с тем в некоторых случаях возникают вопросы, связанные с принятием наследства в связи с тем, что отношения в полной мере не урегулированы.

1. Так, согласно ч. 3 п. 2 ст. 1152 ГК не допускается принятие наследства под условием или с оговорками. Если наследник подает заявление о принятии наследства под условием или с оговорками, нотариус или иное лицо, уполномоченное совершать нотариальные действия (п. 7 ст. 1125 ГК), обязаны разъяснить наследнику о несоответствии требованиям закона представленного заявления. Как полагает А.М. Эрделевский, наличие в заявлении о принятии наследства условий или оговорок позволяет говорить о его недействительности (ничтожности), поэтому подача такого заявления не влечет приобретения наследства, а выданное на основании этого заявления свидетельство о праве на наследство является недействительным¹. Однако представляется возможным говорить о спорности такого суждения в случае, когда наследство уже принято, а наследника, подавшего заявление с условиями или оговорками, по каким-то причинам не предупредили о несоответствии заявления требованиям закона. В указанном случае уместно признать и свидетельство, и сделку по принятию наследства действительными, а оговорки или условия – недействительными. По сути речь идет в данном случае о действительности части сделки (ст. 180 ГК). Это позволит в случае принятия наследства избежать неопределенности в ука-

¹ Постатейный научно-практический комментарий части третьей Гражданского Кодекса РФ, Агентство (ЗАО) «Библиотечка РГ», М., 2001.

занной ситуации. Ибо заявлять, что фактически владеющий наследством наследник таковым не является из-за сделанной в заявлении оговорки или условия неразумно, особенно в ситуации, когда сделку по принятию наследства никто не оспаривает. Для устранения данной неопределенности целесообразно ч. 3 п. 2 ст. 1152 ГК дополнить следующим образом «В случае принятия наследства сделанные оговорки и условия в заявлении о принятии наследства ничтожны».

2. Сложность при принятии наследства представляет для определенной части наследников уплата налогов. Если наследник не имеет возможности уплатить налог с имущества, переходящего в порядке наследования, ему может быть предоставлена по его заявлению отсрочка или рассрочка по уплате налога (ст. 64 Налогового кодекса РФ). Однако и предоставление отсрочки для многих граждан не решает проблему: они не могут реализовать свое право на принятие наследства ввиду отсутствия средств. Прежде всего, имеются в виду несовершеннолетние, нетрудоспособные. Эти лица фактически лишаются в данном случае права наследования. Как отмечает Н.Г. Присягина, «при наследовании имущества несовершеннолетними детьми налог с имущества, переходящего в порядке наследования, уплачивается ими в общеустановленном порядке. В случае, когда дети не имеют самостоятельного источника дохода, налог за них уплачивают родители, усыновители или опекуны»¹. Данная точка зрения не основана на законе, поскольку плательщиком налога является наследник, а не его законный представитель и неправомерно обязанность по уплате налога возлагать на третьи лица, которые не являются участниками наследственных правоотношений. Поэтому в ситуации, когда материальное положение наследника не позволяет ему уплатить налог, целесообразно было бы предоставить ему право принять наследство, установив ограничения в части распоряжения имуществом до полного погашения задолженности по уплате налога. Данная мера была бы справедливой в отношении, прежде всего, малоимущих граждан. Вторым вариантом решения проблемы принятия наследства при затруднении выполнения обязанности по уплате налогов явилась бы возможность предоставления права наследнику уплатить налог в течение определенного срока после принятия наследства путем реализации части наследственного имущества.

3. Интересным представляется вопрос о приобретении наследства и определении круга наследников после смерти проживавшего с наследодателем (далее по тексту – первый наследодатель) наследника (далее по тексту – второй наследодатель), если он умер, не успев подать заявления нотариусу о принятии наследства или о выдаче свидетельства о праве на наследство. С одной стороны, можно говорить о фактическом принятии наследства, поскольку наследник проживал с первым наследодателем и, не исключено, что совершал после его смерти какие-то действия, которые рассматриваются как доказательства фактического принятия наследства (п. 2 ст. 1153 ГК). Факт совместного проживания

¹ Присягина Г.Н. Наследственное право и порядок взыскания налога на наследство // Гражданин и право. № 11/12, ноябрь-декабрь 2002 г.

наследника с наследодателем в нотариальной и судебной практике относится к действиям наследника, свидетельствующим о фактическом принятии наследства¹, хотя данное обстоятельство в п. 2 ст. 1153 ГК не указано в числе иных, свидетельствующих о фактическом принятии наследства. В этом случае круг наследников следует определять согласно ст. 1116 ГК. С другой стороны, не исключено, что проживавший с наследодателем наследник не желал принимать наследство. Как отмечает О.Ю. Шилов, «признаваемые судебной и нотариальной практикой действия (проживание наследника совместно с наследодателем – Е. К.) не могут отражать действительной воли наследника на принятие наследства. ... Поэтому закон (п. 2 ст. 1153) допускает опровержение презумпции о фактическом принятии наследства. При этом обязанность представления доказательств о том, что, осуществляя соответствующие действия, наследник не имел намерения принимать наследство, возлагается на этого наследника»². Данное опровержение невозможно в случае смерти самого наследника. В возникшем споре истинную волю умершего наследника (то есть второго наследодателя) по принятию наследства можно доказывать любым заинтересованным лицам. Факт непринятия наследником наследства может быть установлен после его смерти по заявлению заинтересованных лиц (иных наследников, принявших наследство)³.

Спор в данном случае может возникнуть между наследниками первого и второго наследодателей. Если умерший наследник не желал принимать наследство и отказывался в чью-то пользу, его доля должна распределяться между наследниками первого наследодателя, принимающими наследство, согласно ст. 1161 ГК (приращение наследственных долей). Если же наследник намеревался принять наследство и обратился с соответствующим заявлением к нотариусу или совершил действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства (п. 2 ст. 1153 ГК), но умер, не успев принять наследство, можно говорить о наследовании в порядке наследственной трансмиссии (ст. 1156 ГК). Осуществить данное право могут наследники второго наследодателя. Как известно, наследственная трансмиссия представляет собой переход права на принятие наследства в случае, если наследник, который был призван к наследованию по завещанию или по закону, умер после открытия наследства, не успев его принять в установленный срок.

Если наследник, проживавший с наследодателем, умер в течение срока принятия наследства, не успев выразить свою волю по принятию наследства, целесообразно для указанной ситуации во избежание спора между наследника-

¹ Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л.Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2003. С. 214.

² Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л.Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2003. С. 215

³ п. 37 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» // Российская газета, № 127, 06.06.2012.

ми первого и второго наследодателя в ГК уточнить, кто из них имеет приоритет при принятии наследства.

4. Принятие наследства, как известно, представляет собой одностороннюю сделку. При совершении сделки желательно иметь представление обо всех правовых последствиях совершаемых действий, поскольку согласно ст. 153 ГК лицо совершает сделку с намерением установления, изменения или прекращения прав и обязанностей. К сожалению, действующий ГК не позволяет наследнику при принятии наследства принять оптимальное для него решение, поскольку не все правовые последствия данной сделки известны. Наследники отвечают по долгам наследодателя в части перешедшего имущества. В момент подачи нотариусу заявления о принятии наследства либо при фактическом его принятии зачастую наследник не предполагает, какой частью принятого наследства он ответит по долгам наследодателя. Наследник лишится всего полученного по наследству имущества, если пассив наследства превышает его актив. Хотя действующий закон, в отличие от ГК РСФСР, не устанавливает бесповоротности решения о принятии наследства и невозможность отказа в случае его принятия, тем не менее, возможность отказа существует лишь в пределах шестимесячного срока принятия наследства. В то время как кредиторы наследодателя вправе предъявлять свои требования в пределах срока исковой давности соответствующего обязательства. Возможно, что при оформлении наследства за пределами шестимесячного срока принятия наследства до получения правоустанавливающих документов кредиторы предъявляют к наследнику требования по исполнению обязательств наследодателя, равные или превышающие сумму переходящего к наследнику имущества. Учитывая длительность процесса оформления наследственного имущества, его затратность, следовало бы в ГК предусмотреть возможность отказа наследника от принятия наследства в указанном периоде (по истечении шести месяцев со дня открытия наследства).

Целесообразность данного предложения объясняется тем, что согласно п. 4 ст. 1152 ГК наследство принадлежит наследнику со дня его открытия независимо от момента государственной регистрации права, когда такое право подлежит государственной регистрации. С этого же момента могут быть предъявлены и требования кредиторов наследодателя. Распорядиться же регистрируемым имуществом и удовлетворить требования кредиторов без получения правоустанавливающих документов невозможно. В указанной ситуации наследник вынужден оформить наследственные права и ответить по долгам кредиторов, ничего не получив из наследства. Хотя он не отвечает по долгам наследодателя своим имуществом, тем не менее, законодательно не решен вопрос о возмещении в данном случае ему затрат, связанных с получением наследства (налоги, госпошлины, иные необходимые платежи). Несправедливо возлагать на наследника затраты по принятию наследства, если он отвечает по долгам наследодателя всем полученным по наследству имуществом. Для устранения этого ГК следовало бы дополнить нормами следующего содержания:

– ст. 1157: «п. 5. Наследник вправе отказаться от наследства до момента получения свидетельства о праве на наследство, сделав соответствующее заявление нотариусу, если сумма требований кредиторов по обязательствам наследодателя равна или превышает стоимость принимаемого наследства»;

– подпункт 2 п. 1 ст. 1175: «Произведенные необходимые затраты по оформлению наследства возмещаются наследнику, отвечающему по обязательствам наследодателя (ст. 1175), из стоимости наследственного имущества, если кредиторы наследодателя не заявили о своих правах в течение срока принятия наследства, а долги наследодателя равны или превышают стоимость полученного наследственного имущества».

5. ГК предусматривает возможность принятия наследства через представителя, если в доверенности специально предусмотрено полномочие на принятие наследства (ч. 3 п. 1 ст. 1153). При этом отмечается, что для принятия наследства законным представителем доверенность не требуется. Наследниками чаще всего бывают члены семьи: родители, дети, братья сестры. Не исключено, что законный представитель в наследственных отношениях одновременно представляет интересы двух наследников и, принимая решение за подопечного или опекаемого, он фактически совершает сделку в отношении себя или иного наследника, законным представителем которого он, возможно, также является (например, другого несовершеннолетнего наследника), что противоречит п. 3 ст. 182 ГК. Хотя возможность отказа от наследства, когда наследником является несовершеннолетний, недееспособный или ограниченно дееспособный допускается только с разрешения органа опеки и попечительства (п. 4 ст. 1157 ГК), что защищает права указанных лиц, тем не менее, в ряде случаев возможно ущемление их прав. Например, при разделе наследства по соглашению сторон, когда отказа от наследства нет, но законный представитель принимает заведомо невыгодное для опекаемого (подопечного) решение. Формулировка же статьи 1167 ГК (об уведомлении органа опеки и попечительства о предстоящем разделе наследственного имущества) не позволяет однозначно толковать ее, как предлагает Г.Е. Авилов: что законные представители «не могут осуществлять свои полномочия при разделе наследства, в котором имеется доля лица, представляемого ими в силу закона, без предварительного на то разрешения органа опеки и попечительства»¹. Ибо уведомление органа опеки и попечительства еще не означает его реакцию на данную сделку. С целью защиты интересов несовершеннолетних, недееспособных и ограниченно дееспособных граждан при разделе наследства целесообразно фразу об уведомлении органа опеки и попечительства заменить на аналогичную указанной в п. 4 ст. 1157 ГК: о необходимости разрешения органа опеки и попечительства на раздел наследства.

¹ Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л.Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2003. С. 251.

**Проблемы защиты прав потребителей Российской Федерации
в трудах профессора М.Ю. Чельшева.
Современные тенденции развития законодательства
о защите прав потребителей**

Костина К.В.,
кандидат юридических наук,
зам. начальника отдела
юридического обеспечения
Управления Роспотребнадзора
по Республике Татарстан

Эффективная защита прав потребителей является одной из важнейших проблем в современном гражданском праве России. Экономические факторы в настоящее время преобладают во многих сферах общественных отношений, в том числе и на потребительском рынке. В условиях рыночной экономики практически каждый гражданин, выступая в роли потребителя каких-либо товаров, работ и услуг, нуждается в правовой защите своих нарушенных прав.

Указанное обстоятельство обуславливает актуальность изучения норм действующего законодательства, регулирующих соответствующие права потребителя, в связи с чем тема правовой охраны прав потребителей достаточно проработана в российской юридической литературе. Указанной проблематике посвящено большое число научных работ, в том числе диссертационных исследований. Среди авторов, исследовавших указанную тему, можно назвать Н.А. Баринова, А.В. Баркова, Е.В. Вавилина, Д.Х. Валеева, В.П. Васькевича, Г.Р. Гафарову, В.Р. Дворецкого, Т.Л. Левшину, Я.Е. Парция, В.Н. Ткачева, Р.О. Халфину, Г.Я. Цехера, М.Ю. Чельшева, А.Е. Шерстобитова и ряд других авторов. Отдельные вопросы охраны прав исследовались в работах таких авторов, как Т.Е. Абова, С.С. Алексеев, Е.В. Вавилин, А.В. Венедиктов, А.П. Вилейта, Н.В. Витрук, В.П. Грибанов, В.В. Долинская, Т.И. Илларионова, О.А. Красавчиков, Н.С. Малеин, Н.И. Матузов, Б.Н. Мезрин, Ю.К. Толстой, В.А. Ойгензихт, Б.И. Пугинский, М.А. Рожкова, С. Сабикенов и ряда других.

Значительный вклад в данную область правовой науки был внесен известным представителем казанской юридической школы доктором юридических наук, профессором Михаилом Юрьевичем Чельшевым. Научные интересы профессора М.Ю. Чельшева носили многосторонний характер и охватывали вопросы межотраслевых связей гражданского права, юридических конструкций, налогового законодательства охраны прав потребителей и другие проблемы.

В ходе глубоких исследований указанной проблематики М.Ю. Чельшевым справедливо отмечалось, что эффективность охраны прав потребителей зависит от множества правовых и неправовых факторов, среди которых одно из центральных мест занимают различные механизмы правовой защиты нарушен-

ных прав потребителей¹. Ряд правовых норм признаны нормативно оформить систему правовых инструментов, обеспечивающих охрану прав потребителей. При помощи данной системы решаются две взаимосвязанные задачи – это обеспечение нормальной (без правонарушений) реализации прав потребителей (права потребителя на информацию, право на свободный выбор товаров, работ, услуг и др.), а также восстановление этих прав в случае их нарушения. Обе эти задачи решаются на основе сочетания правового регулирования соответствующих частных (с участием потребителей) и публичных отношений (как правило, без такового участия) складывающихся в области потребительского рынка².

В настоящее время в Российской Федерации, с одной стороны, существует потребительское законодательство, с другой – создана и действует национальная система защиты прав потребителей, которая представляет собой совокупность федеральных органов исполнительной власти, общественных объединений потребителей.

В действующей редакции Закон РФ от 07 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»³ (далее – Закон РФ «О защите прав потребителей») возлагает на органы государственной власти обязанности:

- проводить мероприятия, связанные с контролем, – проверки соблюдения изготовителями (исполнителями, продавцами, уполномоченными организациями или уполномоченными индивидуальными предпринимателями, импортерами) обязательных требований законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, регулирующих отношения в области защиты прав потребителей, а также обязательных требований к товарам, работам, услугам;

- выдавать в пределах полномочий предписания изготовителям (исполнителям, продавцам и иным субъектам) о прекращении нарушений прав потребителей, о необходимости соблюдения обязательных требований к товарам, работам, услугам;

- принимать меры по приостановлению производства и реализации товаров (выполнения работ, оказания услуг), которые не соответствуют обязательным требованиям, по отзыву с внутреннего рынка товаров (работ, услуг), которые не соответствуют обязательным требованиям, а также по информированию об этом потребителей;

- направлять в орган, осуществляющий лицензирование соответствующего вида деятельности (лицензирующий орган), материалы о нарушении прав потребителей для рассмотрения вопросов о приостановлении действия или об аннулировании соответствующей лицензии;

- направлять в органы прокуратуры, другие правоохранительные органы по подведомственности материалы для решения вопросов о возбуждении уголовных дел по признакам преступлений, связанных с нарушением установлен-

¹ Чельшев М.Ю., Валеев Д.Х. О совершенствовании судебного и внесудебного порядков защиты прав потребителей / М.Ю. Чельшев, Д.Х. Валеев // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 5. С. 16.

² Чельшев М.Ю. Основы учения о межотраслевых связях в гражданского права / М.Ю. Чельшев. Казань, 2008. С. 158.

³ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15. Ст. 766.

ных законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации прав потребителей;

– обращаться в суд с заявлениями в защиту прав потребителей, законных интересов неопределенного круга потребителей, а также с заявлениями о ликвидации изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации, импортера) либо о прекращении деятельности индивидуального предпринимателя (уполномоченного индивидуального предпринимателя) за неоднократное или грубое нарушение установленных законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации прав потребителей.

Несмотря на то, что в статье 40 Закона РФ «О защите прав потребителей» предусматривается необходимость государственного контроля и надзора за соблюдением законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, регулирующих отношения в области защиты прав потребителей, тем не менее, единая комплексная система норм обеспечения контроля и надзора отсутствует.

Несоответствие норм Закона РФ «О защите прав потребителей» действительному обеспечению государственной защиты прав потребителей привело к неэффективности механизма правового регулирования отношений в области защиты прав потребителей. При этом, муниципальный уровень защиты потребителей фактически утрачен.

Таким образом, вновь находят подтверждения доводы профессора М.Ю. Чельшева о том, что функционирование механизмов защиты прав потребителей, как, впрочем, и целый ряд иных правовых положений, применяющихся в области защиты прав потребителей, в настоящее время нуждаются в совершенствовании по целому ряду направлений¹.

Таким образом, с учетом современных условий, считаем целесообразным усилить публично-правовой аспект обеспечения прав, законных интересов потребителей в Законе РФ «О защите прав потребителей». Для совершенствования правового регулирования в сфере защиты прав потребителей необходимо провести оптимизацию профильных структур, улучшить их координацию и взаимодействие, в том числе и на местном уровне.

Как известно, механизм охраны прав потребителей носит комплексный, межотраслевой характер и включает в себя не только гражданско-правовые средства, но и публично-правовые инструменты, которые обеспечивают определенную степень эффективности реализации субъективных гражданских прав потребителей². Одним из таких инструментов выступает судебная защита прав потребителей, осуществляемая в соответствии со статьей 17 Закона РФ «О защите прав потребителей» и процессуальным законодательством. Как показывает практика судебной защиты прав потребителей, нормативное обеспечение такой защиты нуждается в совершенствовании по отдельным вопросам.

¹ Об этом см., в частности: Чельшев М.Ю. Закон РФ «О защите прав потребителей»: необходимость совершенствования отдельных положений // Юридический мир. 2009. № 2. С. 38–42.

² См. подробнее: Чельшев М.Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права / М.Ю. Чельшев. Казань, 2008. С. 100.

В соответствии с пунктом 1 статьи 46 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, в случаях, предусмотренных законом, организации вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц по их просьбе либо в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц.

В соответствии со статьей 17 Закона РФ «О защите прав потребителей», потребители по искам, связанным с нарушением их прав, общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы) по искам, предъявляемым в интересах потребителя, группы потребителей, неопределенного круга потребителей освобождаются от уплаты государственной пошлины в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

Согласно статье 333.36 Налогового кодекса РФ, истцы по искам, связанным с нарушением прав потребителей, освобождаются от уплаты государственной пошлины. Такое освобождение предоставляется, если цена иска не превышает 1 000 000 рублей. В случае, если цена иска превышает 1 000 000 рублей, указанные плательщики уплачивают государственную пошлину в соответствии с правилами Налогового кодекса РФ. Такие правила имеют целью, в том числе, и ограничение возможности потребителей злоупотреблять своими правами при подаче исков.

С целью повышения гарантий реализации права потребителя на судебную защиту, полагаем возможным согласиться с мнением о целесообразности дополнения законодательства Российской Федерации о налогах и сборах нормой о том, что потребитель уплачивает пошлину при цене иска более 1 000 000 рублей только по итогам судебного разбирательства.

Законом РФ «О защите прав потребителей» не установлены порядок и сроки проведения проверок общественными объединениями потребителей в отношении прав потребителей и правил торгового, бытового и иных видов обслуживания потребителей, что способствует злоупотреблениям. В связи с этим, по нашему мнению, в Закон РФ «О защите прав потребителей» следует внести изменения и дополнения, которые регламентировали бы деятельность общественных объединений при организации и проведении таких проверок. Полагаем, что внесение таких изменений сыграет положительную роль в обеспечении прав и законных интересов как добросовестных общественных объединений потребителей, так и субъектов предпринимательской деятельности.

Думается, что решение имеющихся практических проблем в указанной сфере может быть осуществлено отчасти посредством совершенствования законодательства о защите прав потребителей также по следующим направлениям.

Пункт 1 статьи 10 Закона РФ «О защите прав потребителей» закрепляет обязанность изготовителя (исполнителя, продавца) предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах). Гарантией реализации права потребителей на выбор товаров, работ и услуг является добросовестное исполнение указанной обязанности. Статьей 12 Закона установлены гражданско-правовые последствия нарушения права на информацию: в частности, ответственность изготовителя (исполнителя, продавца) за ненадлежащую информацию о товаре (работе, услуге), за непредоставление такой

информации. Статья 8 Закона РФ «О защите прав потребителей» определяет содержание информации и дает обобщенную характеристику формы доведения ее до потребителя: «в наглядной и доступной форме». Представляется необходимым конкретизировать данные характеристики, поскольку в данном случае не учтены недобросовестные способы подачи информации (крайне мелкий шрифт, не контрастный фон и т. п.).

Требует некоторых изменений постановление Правительства РФ от 27 сентября 2007 г. № 612 «Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом». В частности, необходимо предусмотреть, что при продаже товаров и услуг посредством использования информационно-коммуникационной сети Интернет информацию, которая должна быть предоставлена потребителю в соответствии с законодательством, следует размещать таким образом, чтобы потребитель имел к ней непосредственный доступ и был ознакомлен с ней до оформления заказа.

Таким образом, научные позиции профессора М.Ю. Челышева не теряют своей актуальности и обретают практическую реализацию в настоящее время.

ГЛАВА 4. МЕЖДУНАРОДНАЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ И ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Применение негосударственных правовых норм, обычаев и традиций арбитражными судами и судами

Белоглазев А.

Prof. (mult), dr.iur. et mgr., Dipl. Ing. (oec.), dr.h.c.

I. Предисловие

В статье рассматривается вопрос применения негосударственных правил, таких как, например, рекомендации, изданные ИВА в условиях FIDIC, ИНКОТЕРМС и т. д., в юридической практике и, прежде всего, в практике принятия решений судами (государственными) общей юрисдикции. Поэтому целью является анализ применимости, объем и способ применения этих негосударственных и, следовательно, формально необязательных правил в юридической практике, особенно в разбирательствах в судах общей юрисдикции (государственных). Применения данных негосударственных правил с учетом их международного, а в некоторых случаях даже транснационального характера ограничено в первую очередь отношениями с международным элементом. При определенных условиях, однако, можно представить их применение и в отношениях без международного элемента. Такие случаи встречаются реже, но тем не менее иногда возникают. Однако в настоящей статье применению данных правил в отношениях без международного элемента будет уделяться весьма скромное внимание.

Данная статья ограничивается рассмотрением договорных обязательств, т. к. в прочих правоотношениях применение негосударственных правил даже невозможно (например, статусное или семейное право, внедоговорные обязательства), хотя и в данном случае встречаются некоторые исключения.

II. Негосударственные правила

В начале следует отметить, что, хотя во многом негосударственные правила и *lex mercatoria* перекрываются, однако не являются тождественными понятиями. *Lex mercatoria* имеет несколько определений, т. к. оно до сих пор остается противоречивым феноменом, имеющим ряд сторонников, а также критиков. Тем не менее минимальная основа, в отношении которой в общем было достигнуто согласие, состоит в наличии своеобразного свода правил специфического характера, которые создаются и применяются в *среде участников международных коммерческих отношений*.

II.1. *Lex mercatoria*

Lex mercatoria можно понимать как общие правила, возникающие для нужд международной торговли, прежде всего в области торговли некоторыми специфическими товарами, в области международных перевозок, а также в об-

ласти финансовых операций, в банковской сфере. Это правила, применение которых на практике *очевидно*, а сторонам, торгующим с данным товаром, они и их содержание известны (или, по крайней мере, должны быть известны) и в широкой степени в течение длительного времени применяются¹. Они возникают либо на практике, либо, наоборот, в результате целенаправленной деятельности международных организаций, например Международной торговой палаты в Париже (*International Chamber of Commerce*, далее – ICC), и в таком виде обладают способностью регулировать отношения между участниками международных сделок. Большим преимуществом таких норм является их способность гибко реагировать на быстро изменяющиеся потребности в области международной торговли. Очевидно, что их наиболее важным признаком является тот факт, что они возникают вне законодательной деятельности отдельных государств. Вмешательство государств в процесс создания таких правил может быть скорее *опосредованным* и часто также неформальным, т. е., например, посредством различных форм участия государств и, прежде всего, их граждан в работе международных организаций. Такое *опосредованное* влияние государств на формулировку и создание данных правил, принципиально не является проявлением верховной государственной власти этих государств, а тем более выражением их законодательного превосходства. Таким образом, речь идет о негосударственном праве в смысле его создания².

Некоторые авторы понимают *lex mercatoria* как независимую *третью правовую систему*, существующую наряду с национальным и международным правом, как специальную автономную систему, обладающую *независимым и целенаправленным характером*. Такой взгляд характерен, прежде всего, для сторонников естественного права или социологической теории права, но представляет собой трудно преодолеваемую проблему для школы позитивистской ориентации³. Хотя такая позиция подвергается резкой критике, она является скорее единичной и более относится к историческому исследованию ее сущности, чем к современным взглядам. Дело в том, что это свод правил, которые, хотя возникают спонтанно и независимо от деятельности государства, но в то же время требуют объединения с государственной властью, особенно с учетом отсутствия наднационального законодательного субъекта, который *разрабатывал* бы нормы международного торгового права. Причем также отсутствует международный торговый суд, который занимался бы разработкой права для споров в области международной торговли. Идеи по созданию такого наднационального субъекта существовали и существуют, однако, это идеализированные предложения, реализация которых в современном мире вряд ли возможна. Тем не менее именно эти идеи привели к тому, что инициатива ряда международных организаций в виде универсальных и неофициально кодифицированных правил способствует унификации международной практики, хотя и неформаль-

¹ Rozehnalová N. *Lex mercatoria a jeho užití v řízení před mezinárodními rozhodci*. Právní praxe v podnikání. Ппра, 1999. № 11. С. 30.

² Rozehnalová N. *Lex Mercatoria – fikce či realita?* Právník. Прага: Институт государства и права Академии наук, 1998. № 10–11. С. 945.

³ Balaš V., Šturma P. *Kurs mezinárodního ekonomického práva*. Прага: С. Н. Beck, 1997. С. 1.

ным путем, в том случае, если речь не идет об обязательных правилах в том смысле, что они будут внедряться *ex officio* так же, как в обязательных источниках права национального или наднационального происхождения, т. е. в основном в виде международных договоров.

Поэтому *lex mercatoria* нельзя рассматривать как отдельно стоящие и действующие совершенно независимо от государств. Самый яркий пример можно видеть в области рассмотрения и разрешения споров в связи с транснациональными (международными) торговыми сделками. Хотя в данной области существует и часто применяется система международного арбитража, однако, здесь проявляется значительная связь с отдельными государствами в области приведения в исполнение решений. Органы международного арбитража (международного торгового арбитража) не обладают статусом судов общей юрисдикции, а поэтому не могут принимать решения об исполнимости арбитражных решений и сами обеспечивать их исполнение. Международный арбитраж не покрывает и не может покрыть данную область, а правомочная сторона в случае отказа обязанного субъекта добровольно выполнить решение обладает лишь одной возможностью, т. е. обратиться в национальную систему власти, обеспечивающую исполнение решений.

Аналогично проявляется связь с государством в случае разрешения споров арбитрами и в арбитражных судах. Деятельность данных субъектов всегда обусловлена национальным правовым регулированием, которое в месте проведения разбирательства (т. е. в т. н. месте нахождения арбитража) устанавливает обязательные рамки для арбитража, в том числе обязательные рамки для арбитрабельности спора, а также объем и способ осуществления т. н. вспомогательной и контрольной функции судов по отношению к арбитражным судам. Вышеуказанные регулирования не только определяют действия арбитра на территории конкретного государства, но и предметное содержание споров, которые могут рассматриваться в арбитражном суде (т. е. вышеуказанная арбитрабельность), применимое право в процедуре разбирательства, а часто и границы автономии сторон¹ в выборе правовой системы конкретного государства или негосударственного права (т. е. и *lex mercatoria*), причем признание и приведение в исполнение арбитражного решения такого субъекта осуществляется государственными судами.

Под *lex mercatoria* следует понимать, прежде всего: а) международные торговые обычаи, в том числе унифицированные Международные торговые условия (наиболее распространенными очевидно являются т. н. ИНКОТЕРМС, разработанные и регулярно обновляемые ICC); б) общепринятые правовые принципы и основы; в) стандартизированные формы и формальные рамки для заключения договоров; г) совокупности принципов международных договоров, а некоторые авторы к ним также относят д) правила и нормы, созданные на

¹ Сравни, например, Watté N. L'autonomie de la volonté dans les Conventions de La Haye. *Revue belge de droit international*, 1991. № 24. № 1. С. 413; Зидарова Йо. Автономията на волята – стародавен и съвременен принцип на международното частно право. В: Автономия на волята в международното частно право. София: Сиби, 2008.

уровне ЕС¹. Автор настоящей статьи к данному вопросу относится весьма скептически и считает, что правила и нормы, созданные в рамках структур ЕС, с учетом особенностей всей системы органов и процесса создания норм ЕС, можно в ограниченной степени считать составляющей *lex mercatoria*, причем в случае норм, которые нашли широкое применение, а правоотношение одновременно характеризуется тесной связью с государством Европы.

II.1.1. Международные торговые обычаи

В различных областях торговли постепенно сформировались торговые обычаи. В областях международной торговли с течением времени эти обычаи приобрели международное значение². От традиций обычаи отличаются в основном отсутствием т. н. *usus longaevus*, т. е. сохранением «с незапамятных времен». Часто также отсутствует неизменность, которая является еще одним признаком традиции, т. к. обычаи развиваются спонтанно и часто могут изменяться. Кроме того от торговых традиций нельзя отклоняться даже путем однозначного согласования в договоре, который является результатом убеждения сторон о необходимости соблюдения такой традиции. Тем не менее это субъективное ощущение сторон, которое трудно доказывается, и поэтому в некоторых случаях очень трудно провести различие между обычаями и традициями.

Международные торговые обычаи нельзя отождествлять с конкретной практикой, сложившейся между двумя или более сторонами, т. к. происхождение такой сложившейся практики лежит во взаимном поведении сторон договора. У одного и того же типа отношений практика сторон формируется в течение более длительного периода времени и обусловлена персональными, временными и материальными областями. Поэтому она основана на способе действий, который создает предпосылку для того, чтобы такие действия повторялись. За исключением случаев, когда стороны прямо исключают применение практики в будущем, сложившаяся практика автоматически применяется как к дополнению договорного соглашения, так и в качестве вспомогательного инструмента для определения намерения сторон договора. Применяя практику сторон, можно вносить изменения в те области договорных отношений, которые договор прямо не регулирует.

Торговые обычаи являются своего рода *нормативом* в том смысле, что они регулируют отношения между неопределенным числом субъектов, в то время как практика, сложившаяся между сторонами, означает создание индивидуальных правил между конкретными сторонами. Для существования прак-

¹ Такое разделение частично основано на концепции Н. Розегналовой, но по сравнению с ее разделением, дополнено последним пунктом (д) относительно европейских норм и правил, т. к. они (кроме PECL) не считаются составляющей *lex mercatoria*, хотя в настоящей статье рассматриваются.

См.: Rozehnalová N. *Právo mezinárodního obchodu*. 2-е изд. Прага: ASPI, 2006. С. 220.

² Сравни, например, Marek K. *Ještě k obchodním zvyklostem* // *Sborník z mezinárodní vědecké konference*. Брно, 2008. С. 338–353; Marek K., Žváčková L. *Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykladací pravidla*. Прага, 2008; Marek K. *Ještě jednou k obchodním zvyklostem*. Братислава: Братиславский юридический институт, 2008. № 1. С. 95–110.

тик не требуется, чтобы действия сторон функционировали, в отличие от торговых обычаев, в рамках конкретного региона или области торговли.

В случае предметного конфликта между торговыми обычаями и практикой, сложившейся между сторонами, можно исходить из того, что «обычно практика более связана с деталями индивидуального отношения между сторонами, из чего логически следует, что конклюдентным способом выраженная практика сторон обладает преимуществом перед конклюдентным способом выраженными обычаями именно по той причине, что сложившаяся практика более узко связана с ситуацией между сторонами»¹. Однако, если стороны буквально применяют конкретный торговый обычай, то он обладает преимуществом перед конклюдентным способом выраженной практикой сторон, т. к. в случае выбора обычая противоречивая практика не применяется.

Международные торговые обычаи можно разделить на сформулированные и несформулированные торговые обычаи. **Несформулированные торговые обычаи** можно также охарактеризовать как торговые обычаи. Это обычаи, сформированные исключительно на практике, без искусственных изменений со стороны какой-либо институции.

Сформулированные торговые обычаи (или также международные торговые условия) – это такие обычаи, которые впоследствии были оформлены. Это означает, что торговая практика (обычаи) была зафиксирована международной организацией, которая ее сформулировала в единое целое. В качестве примера можно привести совокупность правил ИНКОТЕРМС, которые широко применяются и на которые часто ссылаются в договорах. В качестве другого примера следует привести FIDIC, RAFTD (*Revised American Foreign Trade Definitions*) или UCP (*Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов*).

Согласно положениям Международной торговой палаты (ИСС) в Париже², торговые обычаи делятся на нормативные, договорные и фактические торговые обычаи. **Нормативные торговые обычаи** обладают такой же правовой силой, как и другие правовые нормы, и чаще всего они встречаются в международных договорах, которые стали составной частью национальных правовых систем (в основном путем влияния на создание общеобязательных правовых норм в некоторых государствах) и, таким образом, являются юридически обязательными. В отличие от этого, международные нормативные обычаи представляют собой принципы, признанные международным сообществом, и их происхождение кроется в *lex mercatoria*.

Договорные торговые обычаи составляют часть договора, если были сторонами согласованы. Эта категория включает в себя документы, создаваемые в рамках международных торговых организаций, таких как ИСС или ЮН-

¹ Bout P. *Trade Usages: Article 9 of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/bout.html#N_1 (дата обращения: 15.08.2014).

² См. Schmitthoff C. *International Trade Usage*. Paris: ICC, 1987.

СИТРАЛ¹. Наиболее важными документами являются уже упомянутый ИНКО-ТЕРМС, а также, например, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (UPICC). Кроме того, сюда также можно включить условия FIDIC или GAFTA (*Grain and Feed Trade Association*). Эти обычаи будут рассмотрены ниже.

Фактические торговые обычаи не содержат международный элемент, т. к. они встречаются на национальном или местном уровне, а поэтому с точки зрения международного частного права в настоящее время не представляют интереса.

На применение международных торговых обычаев ссылается, например, Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров (CISG) п. 2 ст. 9: «*При отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли*». В данном положении также содержится опровержимое предположение, что стороны сделали международные торговые обычаи составляющей своего договора.

В то же время данное положение определяет критерии, при которых практика становится торговым обычаем, т. е. он должен быть известен (однако достаточно, чтобы обычай был широко известен, а не только известен сторонам договора) и постоянно соблюдаться. Знакомство с конкретным торговым обычаем можно использовать для дальнейшего разделения, в частности на международные торговые обычаи субъективные, то есть такие, которые непосредственно известны субъекту, и объективные, которые субъект мог бы знать или должен был знать.

В международных торговых обычаях важную роль играет **элемент территории или области**. Некоторые международные торговые обычаи известны только на определенной территории, например в ЕС или в странах с правовой системой, основанной на арабском праве (например, запрет на проценты). В связи с этим мы можем говорить о местных торговых обычаях, которые применяются только на ограниченной конкретной территории (например, в одном или нескольких регионах, на одном конкретном рынке или бирже). Следующим уровнем являются национальные торговые обычаи, которые применяются на всей территории конкретного государства. Наибольшим территориальным действием обладают международные торговые обычаи, применяемые в нескольких национальных системах, а некоторые торговые обычаи (например, *pacta sunt servanda*) даже действуют во всем мире. Однако очень редко встречаются обычаи, которые действуют во всем мире, которые можно считать общеприменимыми и принимать за основу глобальной торговли. Они не образуют согласо-

¹ См., например, De Franco J.; Dore I. *A Comparison of the Non-Substantive Provisions of the UNCITRAL-Convention on the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code*. Harvard International Law Journal, 1982, изд. 23. С. 49

ванную систему и являются скорее общими основными принципами, присущими всем или подавляющему большинству правовых систем.

Точно так же некоторые международные торговые обычаи характерны только для конкретных областей, например, для строительной отрасли, где даже появился термин *lex constructionis*¹, который обозначается как *lex mercatoria*, направленный именно на строительную отрасль, или *lex petroleum* как обозначение для общих обычаев, соблюдаемых в области добычи и переработки нефти и т. п.

Применение правил толкования (например, ранее упомянутых ИНКОТЕРМС) в договоре, как правило, также регулируется национальными правовыми системами².

II.1.1.1. ИНКОТЕРМС (*International Commercial Terms*)

Как упоминалось ранее, свод условий ИНКОТЕРМС³ (последняя версия – в ИНКОТЕРМС 2010 в сравнении с ИНКОТЕРМС 2000 содержится одиннадцать терминов вместо тринадцати) очень часто используется в контрактах между участниками международных коммерческих отношений. В 1936 году ICC приняла редакцию ИНКОТЕРМС (*International Commercial Terms*). Этой редакции предшествовало в 1923 издание *Trade Terms*, содержащих шесть терминов, которые использовались в деловых отношениях в 13 странах. Следующее издание *Trade Terms* в 1928 году положило основу создания ИНКОТЕРМС. По сравнению с предыдущими редакция ИНКОТЕРМС уже представляет собой комплектный свод, дополненный толкованиями. *Trade Terms* – простой свод и общая формулировка торговых обычаев с последующим сравнением различий между отдельными терминами. Текст ИНКОТЕРМС прошел ряд изменений, при этом были приняты совершенно новые термины поставки, причем этим ICC реагировала на развитие в области торговли, прежде всего на развитие в области транспорта (введение контейнерных перевозок и т. п.). Эти изменения имели место в 1953, 1963, 1976, 1980, 1990 и 2000 годах. Новая версия ИНКОТЕРМС действительна с 2010 года.

¹ Подробно о *lex constructionis* см., например, Molineaux C. *Moving Toward a Lex Mercatoria – A Lex Constructionic* // Journal of International Arbitration, Kluwer Law, 1997. Т. 14. № 1. С. 55 и след., см. также URL: <http://www.trans-lex.org/126700> (дата обращения: 13.08.2014) или KLEE, Lukáš: *Lex constructionis aneb zásady závazkových vztahů ve stavebnictví*. Práva: C. H. Beck, 2011. № 4. С. 121.

² В качестве примера можно привести § 1754 п. 1 NOZ [CZE], в котором почти дословно перенята редакция, ранее содержавшаяся в § 274 ObchZ [CZE]: «Применяют ли стороны в договоре оговорки, изложенные в применяемых правилах толкования, считается, что стороны намерены данной оговоркой добиться правовых действий, определенных правилами толкования, на которые стороны в договоре ссылаются, в противном случае – правилами толкования, которые, принимая во внимание характер договора, обычно применяются». Однако в следующий § 1754 (в отличие от редакции, действующей до конца 2013 года) NOZ [CZE] вносит одно изменение, в частности, если одна из сторон не является предпринимателем, то должен быть доказан тот факт, что данной стороне известно содержание оговорки.

³ Об ИНКОТЕРМ подробно см., например, Chuah J. *Law of International Trade*. 3-е изд. London: Sweet and Maxwell, 2005. С. 105; Ramberg J. *ICC Guide to INCOTERMS 2010*. ICC Publication No. 720 E. Paris: ICC, 2011; Rozehnalová N. *Právo mezinárodního obchodu*. Praha: ASPI, 2006, 2-е изд. С. 223.

С терминами ИНКОТЕРМС мы встречаемся в основном в договорах поставки (обычно купли-продажи). Однако данный свод условий не регулирует все условия договора, он только содержит основные стандартизированные тексты терминов поставки, т. е. стандартизированные формулировки прав и обязанностей сторон в связи с поставкой товара. ИНКОТЕРМС не регулирует передачу права собственности на товар. Этот вопрос решает применимое право, определенное на основании коллизионных норм (в случае, если стороны сами не выбрали применимое право). В первую очередь ИНКОТЕРМС содержит место доставки, способ упаковки, способ проведения контроля товара, регулирует обязанности по обеспечению экспортно-импортных формальности и выполнению официальных разрешений. Кроме того, он рассматривает обязанности по заключению договора перевозки, регулирует момент перехода риска (отнюдь не право собственности, как уже упоминалось выше), переход груза от одной стороны к другой, а в некоторых случаях обязанности по заключению страхования.

Как следует из вышесказанного, ИНКОТЕРМС относится к сформулированным международным торговым обычаям. На их применение прямо ссылается, например, Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров (CISG, см. также выше). Термины ИНКОТЕРМС, как правило, включены непосредственно в договор, что является однозначным изъявлением воли подчиниться данным терминам. В договоре прямо ссылаются на тип термина, выбранный сторонами. Целесообразно также указать конкретный вариант ИНКОТЕРМС, т. к. с учетом изменений в ИНКОТЕРМС, которые оказали влияние на отдельные термины, могут возникнуть разногласия в том, как данный термин толковать. Кроме того, новая версия ИНКОТЕРМС не привела к прекращению действия предыдущих версий.

II.1. 2. *Общепризнанные правовые принципы и основы*

Данную область, которая считается составляющей *lex mercatoria*, многие комментаторы толкуют по-разному. Ее можно понимать как общие принципы права, признанные *цивилизированными народами*¹. Такое понимание исходит из п. 1с ст. 38 Устава Международного суда, который является составляющей международного публичного права. В случае общепринятых принципов права или основ можно отметить, что иногда стираются границы между международным частным правом и международным публичным правом или же некоторые основы могут быть составляющей обеих областей. Общим аспектом ряда принципов и основ является тот факт, что они основаны на римском праве.

Основным принципом является принцип автономии волеизъявления сторон, который отражается в обязательственном праве как принцип договорной свободы сторон и который в международном частном праве реализуется в основном путем выбора применимого права. Интересным источником для изучения этих принципов является база данных Trans-Lex (ранее TLDB –

¹ С применением выражения «цивилизированные народы» автор не согласен. Однако в данном случае он вынужден прибегнуть к дословному цитированию Устава Международного суда.

Transnational Law Database)¹, основанная профессором Питером Клаусом Бергером, одним из главных сторонников доктрины *lex mercatoria*. Эта база данных была создана как продолжение его доктрины о непрерывной кодификации *lex mercatoria* (*creeping codification*, в оригинальной немецкой версии *schleichende Kodifizierung*), цель которой в основном заключается в том, чтобы заставить замолчать критиков *lex mercatoria* и опровергнуть их аргументы о неполноте, неопределенности или неясности *lex mercatoria* или же о невозможности определить его содержание. Свою доктрину профессор Бергер обобщил в монографии², которую потом связал с проектом Trans-Lex.

По мнению Бергера, к общепризнанным правовым принципам и основам относятся, например:

- *pacta sunt servanda*;
- защита добросовестности;
- недействительность договора, нарушающего добрые нравы;
- форс-мажор;
- запрет необоснованного обогащения;
- организация с государственным долевым участием не может избежать выполнения своих обязательств, ссылаясь на иммунитет или национальное право;
- право стороны выйти из договора, если другая сторона существенным образом его нарушила;
- *lex specialis derogat lex generali* и некоторые другие.

На применение общих принципов прямо ссылается, например, Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров (CISG) п. 2 ст. 7 (цит.): «Вопросы, относящиеся к предмету регулирования настоящей Конвенции, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов – в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права».

По мнению автора, необходимо быть осторожными в отношении общих правовых принципов, опубликованных в различных базах данных (см. в частности вышеуказанные базы данных). Важность общих принципов неоспорима, но далеко не все из опубликованных принципов можно по-настоящему считать принципами глобального (всемирного) значения. Дело в том, что включение конкретных принципов в значительной степени зависит от правовой культуры государства или региона, где такая база данных была создана и где ей управляют. У ряда принципов существуют значимые местные и региональные различия в содержании используемых терминов³ и правовых институтов; поэтому очевидно не приходится говорить о том, что институт *существенного нарушения*

¹ URL: www.trans-lex.org (дата обращения: 15.08.2014).

² Berger Klaus Peter. *The Creeping Codification of the Lex Mercatoria*. London: Kluwer. 1999.

³ Pazdan M. *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym – aktualne tendencje. Europeizacja prawa prywatnego*. Warszawa: Oficyna et Wolters Kluwer Business, 2008. С. 139–152; Pazdan M. *Język kontraktu – jego znaczenie i wyznaczanie*. Pr. Nauk. UŚI., Probl. Praw. Hand. Zagr, 1988. Т. 12. С. 29–55.

договора, договорной свободы и т. п. будет везде одинаковым или даже с достаточно унифицированным содержанием.

II.1.3. Институционализированные продукты договорной свободы

К институционализированным продуктам мы относим, прежде всего, бланковые договора и торговые условия¹, которые не были составлены для конкретных правоотношений между двумя сторонами и предназначены для общего использования. Они создаются в основном международными организациями. В качестве примера следует привести Правила Европейской экономической комиссии (регионального органа для Европы, Экономического и Социального Совета ООН), которые были созданы при участии всех ее членов. Они не имеют форму международного договора, их редакция была предоставлена участникам международных коммерческих отношений, чтобы они могли их использовать при заключении договоров. Правила составлены таким образом, чтобы не нарушали когнитивные нормы значимых и европейских правовых систем, которые в качестве применяемого права часто выбираются сторонами договора, тем самым облегчая участникам международных коммерческих отношений процесс заключения договоров и предотвращая возможные проблемы и споры. В качестве еще одного примера типовых договоров и торговых условий можно привести правила, созданные такими организациями, как FIDIC, WIPO, GAFTA и т. п.

К институционализированным продуктам договорной свободы также относятся инструкции и руководства по заключению договоров, т. е. *guides*, созданные для более сложных торговых сделок, у которых возможна большая изменчивость, в результате чего использование бланковых договоров или торговых условий становится неподходящим или даже невозможным. Цель этих инструкций и руководств заключается в том, чтобы систематически описать и объяснить все вопросы, которые могут возникнуть в процессе подготовки договора, не пропустить ни один из возможных вопросов, что в случае возможного спора может вызвать проблемы. В таких документах обычно также содержится рекомендуемая процедура решения конкретного вопроса.

II.1.4. Своды принципов международных договоров

Под *lex mercatoria* также понимаются своды принципов международных договоров. В эту группу, например, входят PECL² или Принципы УНИДРУА³.

¹ Сравн., например, Bejček J. *Obchodní podmínky v kupní smlouvě*. Налоговая и экономическая картотека (НЭК), Прага: Linde, 1986. № 12; Bělohávek A. *Law Governing Joint Venture Status and Joint Venture Agreements* // *International Joint Ventures*, Alphen aan den Rijn (NL): Kluwer Law International / Center for International Legal Studies, 2009. С. 507–541.

² PECL также представляют собой правила, созданные на уровне ЕС. Тем не менее в данной части о них упоминается по концептуальной причине. Дело в том, что данные нормы не являются составляющей *lex mercatoria*.

³ К ним ближе см. Bonell J.M. *The UNIDROIT Principles and Transnational Law*. Uniform Law Review, 2000. № 2. URL: <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2000-2-bonell-e.pdf> [дата обращения: 15.08.2014].

Это своды принципов, которые были *искусственно* созданы частными правовыми субъектами, т. е. не в рамках международной деятельности государств. Оба вышеупомянутых свода принципов (PECL и Принципы УНИДРУА) основаны на принципах *lex mercatoria*, которым полностью соответствуют¹. Однако оба документа подняли ряд дискуссий именно в связи с *lex mercatoria*, особенно среди сторонников теории, что *lex mercatoria* создается на практике, в то время как PECL и Принципы УНИДРУА созданы искусственно.

II.1.5. Правовые нормы и правила, созданные на уровне ЕС

В эту группу входят, во-первых, вышеупомянутые PECL, во-вторых, правовые нормы, принимаемые на уровне и в рамках структур ЕС, например, Регламент Рим I (преемник Римской конвенции) о коллизионном регулировании договорных обязательств международного частного права, а также Регламент Брюссель I, который регулирует подсудность судов наряду с признанием судебных решений. Европейское международное частное право, естественно, более обширное, его другие правовые нормы (например, Регламент Рим II для внедоговорных обязательств) не касаются договорных обязательств. Таким образом, это такие правовые нормы права ЕС, которые в силу своего широкого применения в практике всего Европейского союза и всех его государств-членов способны повлиять и на практику в других странах в качестве широкого международного стандарта.

III.1. Применение *lex mercatoria*

В случае *lex mercatoria* существует четыре теоретических способа. Нижеуказанные способы изначально относились только к арбитражу, но их также можно применять к разбирательствам в судах, как в настоящее время на практике во многих случаях уже делается. Довольно часто в настоящее время [государственные] суды ссылаются на практику принятия решений арбитражными судами как негосударственными и непубличными субъектами и наоборот. В этом направлении применяемая практика, прежде всего в течение последних двадцати лет прошла революционное развитие.

Первый способ применения – это т. н. **субсидиарное применение *lex mercatoria***, когда негосударственные правила применяются на основании выбора сторон, однако в пределах когентных норм применимого права². Когентные положения могут влиять, прежде всего, на вопросы правоспособности сторон,

О сравнении PECL и Принципов УНИДРУА см. Bonnell J.M. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes? Онлайн-статья из базы данных Университета Пэйс о CISG. URL: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell96.html> (дата обращения: 15.08.2014).

¹ Rozehnalová N. *Právo mezinárodního obchodu*, 2-е изд. Прага, 2006. С. 209.

² См., например, Pauknerová M. Kogentní normy v mezinárodní obchodní praxi. *Právní praxe v podnikání*, 1994. Ч. I. № 11. С. 4–9; Ч. II. № 12. С. 22–29; Pauknerová M. Tzv. nutně použitelné normy před Rozhodčím soudem při HK ČR a AK ČR. *Právní praxe v podnikání*. Прага: Палата адвокатов Чешской Республики, 1996. № 7–8. С. 16–22.

вещное право, квалификацию характера договорных отношений¹ и т. д. Учитывая, что торговые обязательства чаще всего регулируются диспозитивно, когда сторонам предоставляется широкая возможность изъявления их воли, данный способ применения *lex mercatoria* является наиболее распространенным. Это, кстати говоря, также способ применения, предусматриваемый Регламентом Рим I (см. выше).

Следующим способом является **преимущественное применение *lex mercatoria*** перед государственным правом на основе прямого метода. Данный способ полностью игнорирует национальное право и, таким образом, считается действительно крайним. Кроме того, по мнению К. Стршелеца², данный способ не выдерживает системную критику по той причине, что, в то время как прямые нормы возникают на основании деятельности государств и после их принятия становятся частью правовых систем данных государств, у *lex mercatoria* это иначе.

Третий способ – **равноценное применение *lex mercatoria***, т. е. путем приравнивания национальному (государственному) праву. Такое применение возможно либо на основании выбора сторон, когда они выбирают в качестве применяемого права *lex mercatoria*, либо на основании выбора состава арбитражного суда. Тем не менее в обоих случаях такой выбор сторонами, судами или арбитрами должен быть разрешен государственным правом. В связи с этим также упоминается т. н. **отрицательный выбор права**, когда стороны для своих договорных отношений с международным элементом не выбирают применяемое право, из чего следует имплицитный выбор *lex mercatoria*.

По мнению некоторых авторов³, последний упоминаемый способ является экстремальным, т. к. стороны к отказу от выбора применимого права нередко приводят другие причины, а нежелание «подчиняться» *lex mercatoria*. Сторонам, например, известно, что соглашение о применимом праве по разным причинам будет сложным, а поэтому они примут решение данный вопрос в договоре вообще не рассматривать. Однако в таких случаях всегда необходимо или, по крайней мере, уместно исследовать волеизъявление сторон при заключении договора путем стандартного доказывания.

Четвертой альтернативой является **дополнительный выбор права** как сторонами, так и арбитром. Стороны напрямую могут уполномочить арбитра рассматривать и разрешать спор в соответствии с *lex mercatoria*, а также они могут договориться о конкретных институтах, которые будут применяться. Возможно, стороны также могут уполномочить арбитра к такому рассмотрению и разрешению спора, в котором арбитр не будет связан никаким государственным правом (например, рассмотрение и разрешение спора *ex aequo et bono*

¹ Сравн., например, Patakyová M., Moravčíková A. *Obchodný zákonník*. Жилина: Nakladatelství Ekonomický a právny poradca podnikateľa, 2002. № 5–6. С. 3–406; Ovečková Olga et al. *Obchodný zákonník. Komentár*. Братислава: Iura Edition, 2005 и др.

² Střelec K. *Nestátní prostředky v mezinárodní obchodní arbitráži – systémový pohled*. Брно, 2005. – URL: http://is.muni.cz/th/21247/pravf_d/ (дата обращения: 15.08.2014).

³ См., например, Oser D. *The Unidroit Principles of International Commercial Contracts: A Governing Law?* Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008. С. 47 и след.

или как *amiable compositeur*)¹; возможно, стороны могут сделать дополнительный выбор права, причем, наоборот, исключив применение *lex mercatoria*. Однако в любом случае применяемое право должно предусматривать такую процедуру². Если применяемое право предусматривает такую процедуру, то она, по крайней мере с теоретической точки зрения, в целом приемлема для рассмотрения и разрешения спора (государственными) судами.

III.2. Применение правовых норм ЕС

В случае европейских правовых норм речь, прежде всего, идет о регламентах, которые применяются для унификации регулирования на уровне ЕС и которые в связи с их прямым действием непосредственно применяются. Например, Регламент Рим I применяется ко всем правоотношениям, возникающим после его вступления в силу, т. е. после 17 декабря 2009 года, причем к договорным обязательствам в области гражданского, коммерческого и трудового права в случае коллизии разных правовых систем.

IV. Применение негосударственных правил в разбирательствах в судах общей юрисдикции (государственных)

Как в этой статье уже отмечалось, негосударственные правила применяются, прежде всего, в арбитраже, который по своей природе более гибкий, чем судебное разбирательство. В отличие от судебного разбирательства в арбитраже стороны обладают большими возможностями для изъяснения своей воли, причем даже в вопросах процедуры разбирательства. Можно сказать, что в арбитраже рассматривается и решается большинство споров из области международной торговли. Таким образом, для *lex mercatoria* и его развития международный торговый арбитраж обладает гораздо большим значением. Однако общие суды общей юрисдикции в своей практике сталкиваются с негосударственными правилами.

IV.1. Связь с арбитражем

Чаще всего происходит применение или учет негосударственных источников права в связи с арбитражным разбирательством, в отношении которого суды осуществляют контрольную и вспомогательную функции. В рамках контрольной функции суды вправе отменить арбитражное решение³, или в случае иностранного решения⁴ даже вправе отказать в его признании и приведении в

¹ Подробно об обеих доктринах см. Bělohávek A. *Application of Law in Arbitration, Ex Aequo et Bono and Amiable Compositeur*. CYArb – Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration: Borders of Procedural and Substantive Law in Arbitral Proceedings. New York: JurisNet, 2013. изд. III. P. 25.

² Redfern A., Hunter M. et al.: *Law and Practise of International Commercial Arbitration*. 4-е изд. London: Sweet & Maxwell, 2004. С. 118.

³ В случае чешского права см. § 31 и след. закона № 216/1994 Св. «Об арбитраже и приведении в исполнение арбитражных решений» с поправками.

⁴ В случае чешского права см. § 117 и след. закона № 91/2012 Св. «О международном частном праве». Иностранное арбитражное решение понимается решение, вынесенное за рубежом, т. е. место арбитража (place of arbitration) было за рубежом. Место арбитража не следует путать с фактическим местом проведения арбитража (venue), т. к. эти два места могут не совпадать.

исполнение в случае чрезвычайной ситуации. Тем не менее важно подчеркнуть, что суды не могут пересматривать арбитражное решение по существу (*révision au fond*) ни в случае признания и приведения в исполнение, ни в случае отмены арбитражного решения судом. Точно так же применение *lex mercatoria* не может быть основанием для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения и не может противоречить публичному порядку (*ordre public*) согласно ст. V п. 2b Нью-Йоркской конвенции. Этот факт также подтверждают документы судебной практики¹. Тем не менее некоторые авторы явно указывают на возможность возникновения проблем во время признания и приведения в исполнение арбитражного решения на основе *lex mercatoria*².

IV.2. Применение негосударственного права в результате применения права национального происхождения

Некоторые положения *lex mercatoria* (прежде всего, в области международных обычаев) были приняты в национальное законодательство. В чешском законодательстве это, например, положение п. 2 § 558 NOZ (ранее § 730 совместно с § 264 ObchZ), в соответствии с которым в отношениях между предпринимателями учитываются торговые обычаи как общие, так и областные. Кроме того, согласно чешскому законодательству, если стороны не согласуют иначе, торговый обычай имеет приоритет над диспозитивным положением закона. Аналогичное регулирование встречается и в других правовых системах.

На основе этих или подобных положений суды могут применять к рассматриваемому делу торговые обычаи, которые считают одной из составляющих *lex mercatoria*. Однако они так поступают на основании национальных правовых норм. Поэтому на практике такая возможность не вызывает никаких проблем.

IV.3. Применение негосударственных правил на основании выбора сторон

Как уже было указано в предыдущем пункте, если применяемое национальное право позволяет, то стороны могут выбрать негосударственное право в качестве применимого права. При этом считается, что допустимость выбора рассматривается в соответствии с *lex fori*³, т. е. в соответствии с правом суда, в котором слушается дело. Поэтому полностью теряет смысл выбор применимого

Подробно см., например, Svobodová K. Místo konání rozhodčího řízení – rozhodující kritérium určení lex arbitri. Dny práva – 2009 – Days of Law, Брно: Университет им. Масарика. URL: http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/rozhodci_rizeni/Svobodova_Klara__1054_.pdf (дата обращения: 15.08.2014).

¹ См., например, решение гамбургского земельного суда (Landesgericht) от 18 сентября 1997 г. Подробно см. Střelec K.: *Nestátní prostředky v mezinárodní obchodní arbitráži – systémový pohled*. Брно. 2005. URL: http://is.muni.cz/th/21247/pravf_d/ (дата обращения: 15.08.2014).

² Davidson M. T. The Lex Mercatoria in Transnational Arbitration: An Analytical Survey of the 2001 Kluwer International Arbitration Database. URL: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/davidson.html#* (дата обращения: 15.08.2014); Frick J.G. *Arbitration and Complex International Contracts*. Kluwer Law International. 2001. С. 125.

³ Bříza P. *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*. Прага: C.H. Beck, 2012. С. 5.

права в случае отсутствия пророгационной оговорки¹ или если стороны неправильно выбрали суд. Это может произойти, например, в том случае, если стороны выберут негосударственное право и одновременно согласуют пророгационную оговорку в пользу суда государства, законодательство которого предусматривает выбор негосударственного права в ограниченной степени, причем в виде материального выбора.

IV.4. Несогласие одной из сторон с применением негосударственных правовых норм

В то время как в предыдущем случае обе стороны с применением негосударственных норм были согласны, в данном случае одна или несколько сторон с их применением не согласны, и таким образом *выбор* негосударственного права не состоялся, даже в виде материального выбора права.

В таком случае зависит от природы конкретной нормы, которая будет применяться, а также на основе чего она будет применяться. Если это упомянутое ранее применение на основании национальных нормативных правовых актов, то суд может применить соответствующую норму. В других случаях возникает вопрос об обязательном характере такого регулирования для суда. В общем можно сказать, что негосударственные нормы основаны на автономии сторон, а поэтому, прежде чем их применить, суд должен также рассмотреть волеизъявление сторон.

IV.5. Внутригосударственные споры

До сих пор мы рассматривали ситуации, в которых имеется международный элемент. Однако применение негосударственных норм также можно представить в ситуации, когда международный элемент отсутствует или представлен в свободной форме (например, дочерняя компания корпорации, основанной в соответствии с иностранным правом и в соответствии с рядом правовых систем; в принципе, речь не идет о существовании квалифицированного элемента). Даже в таком случае можно рассматривать возможность применения негосударственных норм, но важно учитывать соответствующие обстоятельства дела.

V. Подход некоторых государств

V.1. Англия

В Англии, как в стране с англосаксонской правовой системой, трудно найти какое-либо судебное решение, упоминающее о негосударственных правилах. Англия до сих пор не ратифицировала Венскую конвенцию о договорах международной купли-продажи товаров (CISG), хотя она играла ключевую роль в ходе ее заключения. Первоначально английское право негативно относи-

¹ Институт международного частного права, который позволяет сторонам выбрать юрисдикцию, а в случае необходимости и суд, который будет рассматривать и разрешать возможный спор. Подробно см., например, Doležel V. *Prorogační ujednání a jeho budoucnost*, 2009. URL: <http://www.epravo.cz/top/clanky/prorogacni-ujednani-a-jeho-budoucnost-55574.html> (дата обращения: 15.08.2014).

лось к признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, основанных на *lex mercatoria*, а в деле *Eagle Star Insurance Case*¹ данный принцип был опровергнут, когда суд не нашел нарушений публичного порядка, которые бы препятствовали признанию и приведению в исполнение такого решения.

V.2. Чешская Республика

Среди чешских авторов имеются сомнения относительно возможности сторон прямо ссылаться на негосударственное право как эквивалент государственного права². Наоборот, о возможности применения негосударственных правил в рамках когентных норм отсутствуют какие-либо сомнения. Что касается чешского правового регулирования, то согласно § 9 закона № 67/1967 Св. «О международном частном праве», который действовал до 31 декабря 2013 г., а также согласно § 87 закона № 91/2012 Св. «О международном частном праве», действующим с 1 января 2014 г., стороны должны выбрать государственное право. В случае выбора негосударственного права речь бы шла лишь о материальном выборе права. Аналогично такую возможность не предоставляет ни закон № 216/1994 Св. «Об арбитражном решении и о приведении в исполнение арбитражных решений», ни Регламент Рим I, который также предусматривает (как уже упоминалось ранее) только материальный выбор негосударственного права. Поэтому, согласно чешскому праву, возможно применение негосударственных норм только в материально-правовой области, а отнюдь не на основании коллизионного выбора права.

V.3. Франция

Во Франции *lex mercatoria* традиционно пользуется дружественным подходом, и вызовы сторонников данной доктрины были услышаны, когда правительственным указом от 12 мая в 1981 г. в Гражданский процессуальный кодекс была добавлена ст. 1496, в которой говорилось, что арбитражное разбирательство будет применять правовые нормы (*règles de droit*), выбранные сторонами, а в случае отсутствия такого выбора, будет применять право, которое, по мнению арбитра, является наиболее подходящим. Как отметил Петер Най³, под этим не подразумевается право (*loi*) в смысле правовой системы, созданной независимым авторитетом, а скорее норма, созданная с моральной или общественной силой. Поэтому речь может и не идти исключительно о государственном праве. Тем не менее, вероятно, потому что *loi* и *règles de droit* в обоих случаях переводятся на английский язык как *law*, некоторые авторы, пишущие на английском языке, под этим подразумевают только право государственного происхождения. Такое регулирование к тому же позволяет признавать арбитражные реше-

¹ *Eagle Star Insurance Co Ltd v Yuval Insurance Co Ltd* [1978] 1 Lloyd's Rep 357. Цит.: Rivkin D. W.: *Enforceability of Arbitral Awards Based on Lex Mercatoria*. Arbitration International. Kluwer Law International, 1993, изд. 9. № 1. С. 67.

² Rozehnalová N. *Nestátní právo před českými soudy*. Dny práva – 2008 – Days of Law. Брно. URL: <http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/mezinaro/rozehnalova.pdf> (дата обращения: 15.08.2014).

³ Nygh P. *Autonomy in International Contracts*. Oxford: Clarendon Press, 1999. С. 193.

ния, основанные на *lex mercatoria*, хотя арбитры с таким способом рассмотрения и разрешения спора не согласны.

Затем французские суды такой подход подтвердили, последовательно отклоняя ходатайства об отмене арбитражных решений, вынесенных именно на основании *lex mercatoria*. Например, в деле *Compania Valenciana*¹ французский *Cour d'assises* не отменил арбитражное решение, вынесенное в разбирательстве в Международном арбитражном суде ICC и основанное на *lex mercatoria*, сославшись на тот факт, что если в Регламенте ICC в отношении арбитражных разбирательств предусматривается, что в том случае, если стороны не выбрали право, арбитр имеет право рассматривать и разрешать спор на основании подходящего права, определенного на основании коллизионных норм, то выбор *lex mercatoria* соответствует этим положениям. Французский Кассационный (верховный) суд также отметил, что арбитр рассматривал вопрос, может ли применимым правом быть государственное право, но пришел к выводу, что в результате этого нарушалось бы волеизъявление сторон.

V.4. Германия

В немецком праве прижилась особая доктрина, т. н. *Handelsbrauch*, которая фактически представляет собой торговые обычаи. В частности, эти торговые обычаи, изложенные в § 346 Немецкого Торгового кодекса (*Handelsgesetzbuch*, HGB). Торговые обычаи применяются к правоотношениям между продавцами-предпринимателями. К другим субъектам торговые обычаи применяются только в исключительных случаях. Одним из таких случаев является ситуация, когда лицо, *не являющееся продавцом*, заключает договор с продавцом-предпринимателем таким способом, который в данной области торговли является обычным. Торговый обычай можно также применять к лицу, *не являющемуся продавцом*, в том случае, если он стал общим обычаем в области торговли. Предполагается, что данный торговый обычай в области торговли регулярно соблюдается. Это действительно даже в том случае, если лицо, *не являющееся продавцом*, не знает о такой практике.

Немецкие суды в ряде дел применяли именно торговые обычаи и использовали их для того, чтобы заполнить пробелы в правовом регулировании. Например, в решении², касающемся торговли мехами, BGH постановил, что необходимо принять во внимание обычаи в области торговли, прежде всего, имплицитное заключение арбитражных оговорок.

V.5. США

В отличие от государств с континентальной правовой системой, государства с англосаксонской правовой системой сдержанно относятся к негосударст-

¹ *Compañia Valenciana de Cementos Portland v. Primary Coal* от 13 июля 1989 г. Цит.: Gaillard E. et al.: *Towards a Uniform International Arbitration Law?* New York: Juris Publishing, 2012. С. 95.

² Решение немецкого Федерального суда дело № III ZR 30/91 от 3 декабря 1992 г. Цитируется из Shmatenko L. *Is Lex Mercatoria Jeopardizing the Application of Substantive Law?* CYArb – Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration: Borders of Procedural and Substantive Law in Arbitral Proceedings. New York: JurisNet. 2013, изд. III. С. 100.

венным правилам. У США такая сдержанность проявляется в определенном нежелании объявлять недействительными арбитражные решения, вынесенные на основании *lex mercatoria*¹. Например, в деле *Gould*² Апелляционный суд (*Court of Appeals*) указал, что Нью-Йоркская конвенция также распространяется на споры, рассматриваемые и разрешаемые на основании иного, а не национального права. Это решение также подтвердило тенденции к признанию арбитражных решений, вынесенных на основании *lex mercatoria*.

VI. Заключение

В заключение можно сказать, что негосударственные правила могут включать в себя, во-первых, *lex mercatoria*, т. е. *право участников международных коммерческих отношений*, относительно понимания которого отсутствует единое мнение, во-вторых, некоторые нормы права ЕС при условии, что речь идет о правоотношениях, в которых отсутствует связь с европейским пространством. Составляющей *lex mercatoria* можно считать международные торговые обычаи (например, ИНКОТЕРМС, которые в значительной степени стали популярными), общепризнанные правовые принципы и основы (например, *pacta sunt servanda*)³ и свод принципов международных договоров (например, Принципы УНИДРУА).

При определенных условиях также возможно применение негосударственных правил во внутригосударственных спорах. Это, прежде всего, споры, в которых стороны согласуют применение негосударственных правил в рамках когентных положений применяемого права, или по усмотрению суда. В данном случае суд должен рассмотреть все обстоятельства, например, опыт сторон с международной торговлей, а также способ применения. Против применения негосударственных правил как *soft law* нельзя возражать.

¹ Lando O. *The Law Applicable to the Merits of the Dispute*. URL: http://www.trans-lex.org/114900#head_32 (дата обращения: 15.08.2014).

² *Ministry of Defence of the Islamic Republic of Iran v. Gould Inc.* [1989] USCA9 949; 887 F2d 1357, 1365 (9th Cir. 1989). URL: <http://www.worldlii.org/us/cases/federal/USCA9/1989/949.html> [дата обращения: 15 августа 2014 года].

³ Будем ли исходить из общих принципов *pacta sunt servanda*, признанных в качестве одних из немногих также международным *Сообществом*, и, следовательно, из того, что стороны заключают договор без какого-либо *внутреннего резерва*, который, впрочем, по мнению большинства правовых систем, абсолютно не имеет никакого значения, и заинтересованы полностью выполнить свои обязательства, то они также должны быть в состоянии заранее оценить качественные и количественные аспекты этих обязательств.

Основные принципы международного права в XXI веке: возможна ли их кодификация?

Тиунов О.И.,

доктор юридических наук,
профессор

Института законодательства и сравнительного правоведения
при правительстве РФ

Современные принципы международного права, как и его иные правила, взаимодействующие на международной арене, невозможно рассматривать в отрыве от сложившейся системы международно-правовых норм. На развитие этой системы влияют различные факторы. Так, после окончания второй мировой войны базовым фактором явилось создание международной организации нового типа – Организации Объединенных Наций, устав которой отразил стремление народов избавить грядущие поколения от бедствий войны, поддерживать международный мир и безопасность, развивать дружественные отношения между государствами на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов, осуществлять международное сотрудничество в разрешении проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера. Помимо уже названного принципа ООН о равноправии и самоопределении народов в Уставе ООН зафиксирован ряд других принципов: суверенное равенство всех ее членов, разрешение международных споров мирными средствами, обязанность воздерживаться в международных отношениях от угрозы силой или ее применения, невмешательство в дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию любого государства, добросовестное выполнение принятых на себя государствами международных обязательств. На один из главных органов ООН – Совет Безопасности – возложена ответственность за поддержание международного мира и безопасности. Несмотря на противоборство двух военно-политических блоков в годы холодной войны, принципы Устава ООН сохранили свое действие и, более того, способствовали заключению международных договоров, которые условно можно назвать международными договорами по мерам укрепления доверия. Например, к таким договорам можно отнести Соглашение по уменьшению опасности возникновения ядерной войны между СССР и США 1971 году. Принципы и меры доверия нашли также отражение и развитие в таких актах, как Документ по мерам укрепления доверия и некоторым аспектам безопасности и разоружения Хельсинкского Заключительного акта СБСЕ 1975 году. Конкретные средства выражения указанных мер состоят в том, что государства могут по своему собственному усмотрению уведомлять о крупных передвижениях своих войск. Что касается методов достижения доверия, то они опираются на принципы взаимодополняющего характера политических и военных аспектов безопасности; учет взаимного соотношения между безопасностью каждого государства – участника СБСЕ и безопасностью в Европе в целом. В итоге должны учитываться интересы безопасности всех государств – участников СБСЕ, присущей их суверенному равенству. Кроме того,

государства-участники намерены проводить ежегодные совещания с целью обсуждения текущего и будущего выполнения согласованных мер укрепления доверия и безопасности.

Отличительным признаком современных международных отношений, влияющих на развитие принципов международного права, является научно-технический прогресс. Такого рода положения свойственны, например, международному космическому праву (космическое пространство, Луна и другие небесные тела не подлежат национальному присвоению, они являются общим наследием человечества). В международном праве окружающей среды сложился принцип международной ответственности государств за деятельность за нанесенный экологический ущерб окружающей среде других государств или районов, находящихся за пределами национальной юрисдикции.

Существенные изменения в XXI веке произошли в сфере регулирования защиты прав человека как в мирное время, так и в случае вооруженного конфликта. Принципы и нормы этой отрасли современного международного гуманитарного права теперь отражают целостный подход к процессу их реализации. В Итоговом документе Венской встречи СБСЕ 1989 году подчеркнуто, что существенными для личности являются все права и свободы как имеющие первостепенное значение для ее свободного и полного развития. Отсюда вытекает недопустимость разделения прав и свобод по степени их значимости для человека. В современный период все основные права человека универсальны, неделимы, взаимозависимы и взаимосвязаны. С этих позиций следует оценивать права и свободы человека при их реализации как в международном праве, так и во внутригосударственном, что позволяет обеспечивать согласованный подход при определении содержания и средств обеспечения этих прав.

Взаимосвязь международного права и национального права государств – характерная черта функционирования указанных систем права. Она проявляется под воздействием такого фактора как глобализация. Последняя является объективным процессом современности, затрагивающим все сферы международной жизни. Глобализация ускоряет сближение систем права. Вместе с тем наблюдается отставание существующего государственного регулирования от потребностей развития, особенно в сфере экономических отношений. Ситуация выправляется за счет правовой унификации, ярко проявляющей себя в виде функционирования и развития европейского права. Существует представление о том, что сложившаяся на основе унификации и гармонизации система европейского права доказывает «жизнеспособность» концепции «мирового права» как следующей эволюционной ступени международного права, сфера которого существенно расширяется. Термин «мировое право», как полагают некоторые исследователи, придет на смену термину «международное право», которое уже не будет в состоянии вместить и отразить современную картину мира¹. Однако подобные выводы преждевременны. Международное право как особая система

¹ Безбородов Ю.С. От международного права к мировому праву: эволюция в условиях глобализации посредством правовой унификации. Международная конференция «Перспективы развития правового регулирования международных отношений в XXI веке. 18–19 октября 2007 г. СПб., 2007. С. 8–9.

правил в течение длительного времени развивалось и обозначалось термином «право народов», что, по сути, и ранее, и в современный период отражает идею необходимости международного сотрудничества государств (народов) с опорой на коренные нормы, выработанные человечеством, которые стали определяться как основные принципы международного права. Сам термин «международное право» признается государствами как условное наименование, не отражающее подлинного смысла существующего регулирования международных отношений. В этом регулировании, в действительности, участвуют государства, выступающие от имени народов, а также иные субъекты международного права, в первую очередь – международные межгосударственные организации. Ничто не препятствует субъектам современного международного права в новых условиях развивать международные нормы, сохраняя «устаревшее» название древнейшей системы права. Дело не в названии, а в содержании и развитии этих норм, среди которых необходимо особо выделить общепризнанные принципы и нормы международного права. Хотя в системном виде они были сформулированы в ХХI веке, их основы закладывались в течение столетий. Например, это принципы суверенного равенства государств; невмешательства во внутренние дела, входящие во внутреннюю компетенцию любого государства; равноправия и самоопределения народов; обязанность сотрудничать друг с другом; разрешение международных споров мирными средствами таким образом, чтобы не подвергать угрозе международный мир, безопасность и справедливость; обязанность государств воздерживаться в своих международных отношениях от угрозы силой или ее применения; принцип добросовестного выполнения государствами обязательств, принятых ими в соответствии с Уставом ООН. Указанные принципы закреплены в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН от 24 октября 1970 года. Хотя указанная Декларация имеет рекомендательный характер, практика государств свидетельствует о том, что большинство из них стремится соблюдать ее положения, т. е. признают обязательность данных принципов. Формой их универсального признания стал международно-правовой обычай. Такая же форма свойственна положениям еще одного крупного международного документа, в котором перечисленные общепризнанные принципы международного права получили закрепление и развитие. Это заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 года (Хельсинки). В нем содержится Декларация принципов, которыми государства-участники будут руководствоваться во взаимных отношениях. Базовые общепризнанные принципы, перечисленные в Декларации ООН 1970 года, получили в Заключительном акте свое развитие. В нем также закреплена такая основная принцип, как уважение прав человека и основных свобод, включая свободу мысли, совести, религии и убеждений.

Большинство общепризнанных принципов международного права имеет императивный характер. Это означает такой уровень названных международно-правовых предписаний, отказ от которых недопустим ни при каких обстоятельствах. Такие предписания императивны в силу своей фундаментальности и об-

ще признанности, признаваемых в этом качестве международным сообществом государств в целом. Это означает, что отход от таких норм недопустим. Те случаи отхода от императивных норм, которые имеют место в практике отдельных государств, лишь свидетельствуют о грубом нарушении таких норм, влекущем за собой международно-правовую ответственность государства-нарушителя. Однако нарушение нормы международного права не означает ее отмены и побуждает государства искать дополнительные средства обеспечения международных норм. В свою очередь, подобный подход способствует развитию международного права.

Общепризнанные принципы международного права в силу указанных признаков представляют собой ядро, базу современного международного права. В силу этого они составляют группу норм, которую принято именовать основными принципами международного права. Именно они определяют сущностные черты и главные характеристики системы современного международного права, в иерархии норм которого они играют главенствующую роль. Переосмысливать содержание основных принципов было бы утопией хотя бы потому, что изменение или отмена этих принципов разрушило бы всю структуру современного международного права. В функционировании международного права были случаи отмены отдельных норм международного права, сохранение которых вступало в противоречие с интересами международного сообщества государств. Так, государства отказались от наработанных столетиями «права на ведение войны». Ход исторического развития и уроки разрушительных мировых войн привели государств-участников мирового сообщества к созданию после окончания Второй мировой войны главного международно-правового документа современности – Устава Организации Объединенных Наций, поставившего агрессивную войну вне закона. Устав ООН не разрешил возникающих противоречий между государствами, но он содержит правовую основу для их урегулирования, которое опирается на основные принципы международного права. Эти принципы не являются «застывшими» в плане их содержания, и их развитие находится в «поле зрения» ООН. Например, принцип, касающийся запрещения агрессивной войны, нуждается в разработке и формулировании понятия «агрессия». Нуждается в разработке понятие ответственности государств как субъектов международного права. Существует большое количество вопросов, связанных с необходимостью развития норм международного права. Это развитие опирается на действующие основные международно-правовые принципы, которые также являются объектом внимания государств с точки зрения усовершенствования этих принципов. В связи с этим возможна кодификация основных принципов с учетом существенно большего внедрения в их содержание конструкций международного права прав человека, мирных средств разрешения международных споров, ответственности государств, обеспечения международной безопасности. Таким образом, основные принципы международного права следует оценивать как правовую базу развития международного права, что создает благоприятные условия для развития самих принципов.

**Принцип равноправия и самоопределения народов
и проблема признания новых государственных образований:
теоретические подходы к анализу проблемы**

Афоничкина Н.В.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории государства и права
и конституционного права Оренбургского
государственного университета

События последнего времени в современном противоречивом мире со всей очевидностью показывают, сколь остро сегодня встала перед международным сообществом проблема реализации основных принципов международного права, в особенности *принципа равноправия и самоопределения народов*, ядром которого является *право народов на самоопределение*. В международной практике наблюдается *противопоставление принципа равноправия и самоопределения народов* принципу *территориальной целостности* государств, а также – *разнообразие актов толкования принципа равноправия и самоопределения народов* и основных категорий, в которых раскрывается его юридическое содержание¹. Отсутствие единообразного понимания содержания рассматриваемого принципа членами международного сообщества исключает с их стороны единообразную *квалификацию* действий того или иного народа по осуществлению им права на самоопределение. Подобный подход к пониманию принципа *равноправия и самоопределения народов* неизбежно приводит к игнорированию этого принципа отдельными субъектами международного права и к приравниванию народов, заявляющих о своем праве на самоопределение, к сепаратистам, посягающим на территориальную целостность государства, в котором эти народы проживают. Противодействие осуществлению права народа на самоопределение со стороны государств зачастую выливается в применение силы по отношению к тем, кто заявляет об этом праве, что неизбежно влечет за собой возникновение в мире локальных вооруженных конфликтов. Эскалация локальных вооруженных конфликтов может привести к ситуации гуманитарной катастрофы и тем самым может представлять угрозу миру и безопасности.

Сегодня практика реализации основных принципов международного права как никогда нуждается в теоретическом анализе рассматриваемой проблемы и смежных с нею проблем. Одной из смежных проблем, которые высветила международная практика осуществления народами права на самоопределение, является проблема *признания* новых государственных образований, возникших в результате отделения от государства части его территории, на которой народ проживал до осуществления им акта отделения.

¹ См: Котляр В.С. К дискуссии среди юристов-международников стран мира по проблеме самоопределения и отделения народов // В.С. Котляр // Российский ежегодник международного права. 2002. СПб.: Россия Нева. 2002. С. 67–72.

Исходные посылки теоретического анализа проблемы

1. *Принцип равноправия и самоопределения народов* – один из основных принципов международного права, являющийся *равновеликим* по отношению ко всем остальным принципам международного права, в силу чего его противопоставление иным основным принципам международного права (скажем, принципу территориальной целостности) или, тем паче, умаление его значимости для международного правопорядка, не допустимо.

2. *Принцип равноправия и самоопределения народов* есть императивная норма международного права, представляющая собой с точки зрения ее содержания *предоставительно-обязывающую* разновидность правовых норм. Суммарно, исходя из множества международных документов, в содержании этого принципа можно выделить *право народа на свой самостоятельный выбор политического, экономического социального пути развития* и наряду с этим правом – обязанность всех субъектов международного права (прежде всего – соответствующих государств) *уважать это право, содействовать его осуществлению и никоим образом не чинить препятствия в процессе осуществления этого права при условии, что субъекты, реализующие это право, не выходят за рамки правового поля.*

3. Международным правом в осуществлении *принципа равноправия и самоопределения народов*, как известно, допускаются различные формы и способы самоопределения в рамках существующего государства, при этом не отрицается и возможность отделения от государства как крайняя мера. Коль скоро отделение является способом *исключительным* (экстраординарным) с точки зрения международного права, то *субъективное право народа на отделение, иными словами – возникновение персональной возможности у народа выйти из состава государства*, должно быть увязано с определенными юридическими условиями (юридическими фактами); под этими условиями следует понимать предусмотренные нормами права и фактически возникшие конкретные жизненные обстоятельства, с которыми связывается возможность отделения у конкретной общности, именуемой народом. Следовательно, вопрос о правомерности акта отделения связан с наличием этих юридических фактов у определенной общности. В международном праве, к сожалению, отсутствует единая кодификация принципа равноправия и самоопределения народа, пока не получил четкого закрепления вопрос о том, что именно считать юридическим фактом возникновения у народа субъективного права, т. е. юридической возможности, на отделение от определенного государства. Вместе с тем в международном праве можно обнаружить принципиальные параметры в понимании *юридического условия* для возможности отделения. Так, в основных международных документах, в которых бланкетным способом раскрывается содержание принципа равноправия и самоопределения народов, красной нитью проходит вывод о том, что при возникновении обстоятельств, которые свидетельствуют о дискриминации народа, об отсутствии или узурпации у народа выбора самостоятельно определять или на равных участвовать в определении пути политического, экономического, социального и культурного развития, народ вправе допустить акт отделения и создания нового государственного образования.

4. В международной системе отсутствует мировое государство и мировое правительство и, стало быть, установлением юридических фактов могут заниматься международные органы, созданные государствами или международными организациями, посредством *согласования* волей государств как первичных субъектов международного права. Полномочия этих органов на установление юридических фактов должны рассматриваться в качестве дискреционных, стало быть, правоприменительные акты, в которых фиксируется наличие или отсутствие соответствующих юридических фактов, должны рассматриваться как акты, имеющие юридическую силу для всех соответствующих субъектов международного права. В таком случае ни один из субъектов международного права не может игнорировать такой акт и должен в квалификации действий народа по отделению на предмет их правомерности и в отношении к этим действиям исходить из его содержания. Однако пока в международном праве такой орган специально не предусмотрен.

5. В силу тесной взаимосвязи основных принципов международного права осуществление принципа *равноправия и самоопределения народов* должно рассматриваться с учетом всех остальных основных принципов, в особенности – принципа *добросовестного осуществления международных обязательств*. Именно благодаря реализации принципа *добросовестного осуществления международных обязательств* международное право, *согласительное* по своей природе, *представляет собой некую объективную реальность*. Принцип *добросовестного осуществления международных обязательств* с точки зрения его содержания есть обязывающая норма; содержащаяся в ней обязанность предполагает, с нашей точки зрения, два аспекта понимания – *внутренний* и *международный*. В первом аспекте этот принцип с точки зрения его реализации содержит обязанность субъектов международного права *исполнять, соблюдать* свои международные обязательства и *не злоупотреблять правом*. В международном аспекте следует иметь в виду обязанность субъектов международного права содействовать тому, чтобы иные субъекты международного права также неукоснительно осуществляли свои международные обязательства¹. Одно из международных обязательств, вытекающее из универсального международного права и в силу этого являющееся общим для всех субъектов международного права, состоит в том, что государства свои взаимоотношения друг с другом должны строить *на основных принципах международного права с учетом приоритета международных обязательств по Уставу ООН в целях поддержания международного мира и безопасности*. С этой целью, как сказано в Преамбуле Устава ООН, государства обязуются «принимать эффективные коллективные меры для предотвращения и устранения угрозы миру», «развивать дружествен-

¹ Применительно к внутреннему аспекту понимания этого принципа можно говорить о необходимом самоконтроле государства, в международном аспекте речь должна идти о международном контроле. В международно-правовой литературе категории «международный контроль» посвящено много исследований, основные из них принадлежат проф. КФУ Валееву Р.М. См к примеру: Валеев Р.М. Международный контроль / Р.М. Валеев. Казань: Казанский университет, 1998 .

К сожалению категории «самоконтроль государства» в отношении ее разработки «повезло» гораздо меньше.

ные отношения между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов», «осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем... и в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех...». В ключе указанного общего (универсального) международного обязательства государства как первичные субъекты международного права имеют право *признавать лишь те новые государственные образования*, которые возникли *легитимно* с точки зрения международного права¹. В отношении легитимно возникших новых государственных образований государства-члены международного сообщества в соответствии со ст. 2 Устава ООН *обязаны признавать их суверенитет, нерушимость их границ и воздерживаться от применения и угрозы силой* даже в том случае, когда не имеют намерения устанавливать с этими государственными образованиями стабильных экономических и дипломатических отношений.

6. Категория «*признание государств*» является одной из основных категорий, через которые разворачивается такая научная категория, как «*субъект международного права*». Известные теории признания государств – *декларативная* и *конститутивная* – рассматривают вопрос о признании государства в связи с вопросом определения момента возникновения нового государственного образования в качестве нового субъекта международного права. Так, декларативная теория признания исходит из того, что новый субъект международного права возникает *ipso facto* создания нового государственного образования. Конститутивная теория признания возникновения нового субъекта международного права ставит в зависимость от признания нового государственного образования государствами-членами международного сообщества. Отечественная доктрина международного права в основном отдавала и отдает предпочтение декларативной теории, рассматривая конститутивную теорию как теоретическое обоснование препятствий в осуществлении права на самоопределение через отделение или как провоцирование отдельными государствами сепаратистских движений в целях создания угодных для них марионеточных государств под обещание последующего признания их как субъектов международного права. Анализ плюсов и минусов этих теорий содержится в трудах известного специалиста по вопросам признания, ученого с мировым именем, творившего в стенах Казанского государственного университета, Д.И. Фельдмана². Однако и декларативная теория не безупречна в своей категоричности с точки зрения по-

¹ Анализу права народов на отделение и проблемы признания была посвящена конференция независимых экспертов-юристов государств-членов СНГ в июле 2000 года «Проблема самоопределения и отделения в современном международном праве»; по итогам конференции были сделаны выводы и рекомендации. В III разделе этого документа (п. 5) подчеркнута обязанность государств воздерживаться от признания новых государственных образований, возникших нелегитимно: «Государства, создаваемые в нарушение принципа равноправия и самоопределения народов не должны признаваться в качестве субъектов международного права». См: Выводы и рекомендации конференции независимых экспертов-юристов государств-членов СНГ// Московский журнал международного права. 2000. № 4. С. 415.

² См.: Фельдман Д.И. Признание правительств в международном праве / Д.И. Фельдман. Казань: Казанский университет, 1961; Фельдман, Д.И. Современные теории международно-правового признания / Д.И. Фельдман. Казань: Казанский университет, 1963; Фельдман, Д.И. Признание государств в современном международном праве / Д.И. Фельдман. Казань: Казанский университет – 1965.

следствий ее использования для обоснования правомерности возникновения новых государственных образований в качестве новых субъектов международного права. Сегодня особенно актуально увидеть опасность использования ее сепаратистами в своей аргументации. Именно поэтому, на наш взгляд, декларативную теорию следует брать за основу с определенной оговоркой о том, что возникновение нового государственного образования и обретение им статуса субъекта международного права совпадают во времени лишь тогда, **когда факт возникновения нового государственного образования имел место в рамках международного правопорядка**. Официальное признание новых государственных образований как *de facto*, так и *de jure*, отдельными членами международного сообщества в индивидуальном порядке или группой государств не может само по себе порождать появление нового субъекта международного права¹. Правомерность возникновения нового государственного образования должна быть либо очевидной для членов международного сообщества, либо в случае серьезных разногласий по этому вопросу требуется специальная проверка, осуществляемая международным органом. До тех пор пока этот орган не назван в международном универсальном праве, хотя предложения в этом плане имели место,² таким органом может, на наш взгляд, выступать Совет Безопасности ООН в силу значимости вопросов возникновения новых государственных образований для стабильности международного правопорядка и поддержания международного мира и безопасности. Таковым органом может выступить и Совет по правам человека, даже Международный Суд ООН при условии, что какое-то государство или международная организация передаст ему на рассмотрение вопрос о квалификации факта с точки зрения соответствия международному праву.

Рассмотренные исходные теоретические посылы попытаемся соотнести с самыми трагическими для Украины событиями. Начнем с тезиса о необходимости правомерности возникновения новых государственных образований применительно к созданию Луганской Народной Республики (ЛНР) и Донецкой Народной Республики (ДНР). По существу, эти два государственных образования возникли в процессе осуществления народом Донецкой и Луганской областей своего права на самоопределение. Имел ли место юридический факт возникновения у народа Юго-Востока Украины субъективного права на отделение от Украины как унитарного государства? Полагаем, с нашей точки зрения, ответ на вопрос может быть только положительным. Хотя на этот счет у Запада и у

¹ Исключение составляет принятие нового государственного образования в ООН, что означает полное и окончательное признание в качестве субъекта международного права.

² См.: Решетов, Ю.А. Оговорки к Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации и поддержание международного правопорядка в области прав человека / Ю.А. Решетов // Московский журнал международного права, 1995. № 3. С. 3–16.; Так, Ю.А. Решетов в проекте статей Конвенции о праве народов на самоопределение, предложенном им к рассмотрению на 53 сессии Комитета ООН по ликвидации расовой дискриминации в августе 1999 года, назвал Комитет по ликвидации расовой дискриминации и Комитет по правам человека в качестве международных органов, в которые можно обратиться с заявлением о нарушении права на самоопределение и которые могут делать соответствующие рекомендации государствам (ст. 10 проекта). См.: Решетов, Ю.А. К проекту конвенции о праве народов на самоопределение / Московский журнал международного права, 2000. № 3. С. 417–419.

наших украинских коллег юристов-международников диаметрально противоположное мнение¹. Государственный переворот на Украине, который сопровождался образованием новых государственных структур путем митинговой демократии, нелегитимной заменой конституции и главы государства, породил фашизацию политического режима Украины, в результате чего началось наступление на историческую память народов, воевавших и победивших фашизм, на права народа Юго-Востока Украины, что вылилось в его дискриминацию по языковому признаку. Голос народа Юго-Востока Украины, протестующего против происходящего на Украине, не был услышан в Киеве. Власть в Киеве проигнорировала предложение о проведении всеукраинского референдума по вопросу о необходимости федерализации Украины. Тогда народ Донецкой и Луганской областей провел свои референдумы, на основании которых и были образованы ЛНР, ДНР. Реакцией Киева на создание ЛНР и ДНР стала развязанная против многомиллионного народа этих самопровозглашенных республик настоящая война, противоречащая по средствам и методам ведения боевых действий запретам международного гуманитарного права. Коль скоро новые государственные образования ЛНР и ДНР **со всей очевидностью** возникли **правомерно**, они с момента их возникновения приобрели статус новых субъектов международного права. Действия Киева, выразившиеся в применении вооруженных сил государства против правомерно возникших ЛНР и ДНР как новых государственных образований, а стало быть, и новых субъектов международного права, следует квалифицировать как акт агрессии, что служит основанием для возникновения у ЛНР и ДНР права на самооборону в соответствии со ст. 51 Устава ООН. Теоретический анализ событий на Украине с позиций отмеченных исходных посылок убеждает в том, что нелегитимные государственные перевороты, которые не получили поддержки у того или иного народа, следует рассматривать как одно из оснований для выражения своего протеста через использование демократических институтов, прежде всего – референдума. В том случае, если протест будет проигнорирован узурпаторами, подобно тому, как это имело место на Украине, **нелегитимный государственный переворот следует рассматривать как один из юридических фактов для возникновения и осуществления народом права на отделение**. События на Украине высветили, в который уже раз, назревшую необходимость восполнения пробелов в содержании принципа равноправия и самоопределения народов. Необходимо в самое ближайшее время добиваться принятия конвенции «О праве народов на самоопределение», в которой определенность и четкость содержания и терминологии способствовали бы единообразному пониманию и реализации

¹ Достаточно познакомиться с двумя заявлениями наших коллег с Украины, являющихся членами Украинской ассоциации международного права, зафиксированными и размещенными на их сайте. См.: «Обращение Украинской ассоциации международного права к гражданам Украины и России, братским народам соседних государств» и Заявление на брифинге 20 марта 2014 г., чтобы увидеть, насколько в своих обвинениях в адрес России во всем происходящем на Украине они далеки от научного анализа содержания принципа равноправия и самоопределения народов и довольствуются русофобскими клише, не обременяя себя поиском аргументации.

этого принципа во избежание распространения сепаратизма, с одной стороны, и ущемления прав народов в определении своей судьбы, с другой стороны.

Материал представлен к публикации впервые.

Правосубъектность государств в Арктике и теория секторального раздела: сравнительный анализ

Авхадеев В.Р.,
старший научный сотрудник,
кандидат юридических наук, доцент
Института законодательства и сравнительного правосудия
при правительстве РФ

Правосубъектность является основной характеристикой государства, характеризующей его именно как субъект международного права.

Международная правосубъектность означает одновременно и подчиняемость непосредственному воздействию международного права, и обладание международными правами и обязанностями, и способность участвовать в международных отношениях. Государство как первичный и типичный субъект международного права обладает таким неперенным и имманентным свойством, как государственный суверенитет¹.

Важнейшим проявлением суверенитета государства является юрисдикция государства. Ее можно считать определяемой государством возможностью и допустимостью ожидать и требовать осуществления своих правовых велений (предписаний и запретов) и обеспечивать их осуществление².

В Арктическом регионе проблема правосубъектности государств является крайне сложной. Прежде всего, это обусловлено спорами между государствами, имеющими непосредственный выход к акватории Северного Ледовитого океана по поводу их юрисдикции в отношении тех или иных морских пространств.

Помимо территориальных споров между прибрежными государствами в отношении тех или иных морских пространств, также существует проблема взаимоотношения национального права прибрежных государств и международно-правового регулирования режима морских пространств Северного Ледовитого океана.

Первой предпосылкой разрешения межгосударственных споров в отношении арктических морских пространств явилась теория секторального раздела Арктики. Данная теория сложилась в первой половине XX века³. Согласно данной теории, акватория Северного Ледовитого океана была поделена между циркумполярными государствами, прилегающими непосредственно к акватории Северного Ледовитого океана. Общей границей для всех заинтересованных государств является Северный полюс, от которого исходят меридианы к грани-

¹ Международное право: учебник / отв. ред. С.А. Егоров. М.: Статут, 2014. С. 189–190.

² Там же. С. 191.

³ Иное название теории – теория «арктических полярных секторов».

цам соответствующих государств Арктики. Таким образом, каждое прибрежное государство закрепляет за собой юрисдикцию в отношении того или иного полярного сектора.

До начала XX века пять арктических стран (Россия, Канада, Норвегия, США и Дания) осваивали только побережье Ледовитого океана, не заявляя прав на его водную поверхность и морское дно¹.

Секторальный принцип раздела Арктики был официально провозглашен Канадой в 1904 году. На картах Канады канадский арктический сектор был обозначен между меридианами, проходящими через восточную и западную оконечности побережья страны, выходящего к Северному Ледовитому океану².

Односторонние действия Канады, связанные с закреплением своей юрисдикции в отношении арктических территорий, послужили импульсом для выдвижения другими государствами аналогичных территориальных притязаний. Единственным исключением являются Соединенные Штаты Америки, которые, закрепляя свои права на территорию штата Аляска, Алеутских островов, остров Кадьяк и другие полярные территории, не заявляют каких-либо притязаний на участок акватории Северного Ледовитого океана, находящийся в Северном Ледовитом океане, к северу от побережья Аляски до Северного полюса. Более того, США активно выступают за интернационализацию Арктики, требуя обеспечить свободный доступ всех стран к акватории Северного Ледовитого океана. Важно учитывать, что другие арктические страны, такие как Россия, Канада, Гренландия (Дания), Норвегия, не разделяют позиции США по данному вопросу и придерживаются позиции защиты интересов национальной юрисдикции своих государств в Арктике.

Секторальное разделение Арктики в момент его осуществления не вызывало каких-либо возражений иных приарктических государств и было де-факто принято. Это фактическое признание действовало до тех пор, пока развитие науки и техники не позволило государствам приступить к практической разведке и разработке природных ресурсов Арктики³. Далее, по мере развития науки и техники, а также совершенствования норм международного морского права, не только прибрежные, но и иные государства стали проявлять интерес к арктическим природным ресурсам. Правовым основанием для подобного рода интереса со стороны неарктических государств являются международные договоры, регулирующие правовой режим морских пространств. Одними из первых международных договоров явились Женевские конвенции 1958 года⁴. Так, например, в ст. 2 Конвенции об открытом море 1958 года сказано, что «открытое море открыто для всех наций, и никакое государство не вправе претендовать на подчи-

¹ Лукин Ю.Ф. Российская Арктика в изменяющемся мире / Ю.Ф. Лукин. Архангельск, 2012. С. 139–140. URL: <http://arctic--and--north.com>; <http://narfu.ru/aan>. (дата обращения: 25.12.2012).

² Гуреев С.А. Международное морское право: учебное пособие / С.А. Гуреев, И.В. Зенкин, Г.Г. Иванов. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 227.

³ Арктический регион: Проблемы международного сотрудничества: хрестоматия в 3 томах / Рос. совет по межд. делам [под общ. ред. И.С. Иванова]. М.: Аспект Пресс, 2013. С. 35.

⁴ В данном случае имеются в виду конвенции ООН, подписанные 29 апреля 1958 года: Конвенция об открытом море, Конвенция о территориальном море и прилежащей зоне, Конвенция о континентальном шельфе.

нение какой-либо части его своему суверенитету. Свобода открытого моря осуществляется в условиях, определяемых настоящими статьями и другими нормами международного права». В более позднее время правовой режим морских пространств нашел свое отражение и получил дальнейшее развитие в рамках Конвенции ООН по морскому праву 1982 года. Исходя из положений указанных конвенций, регулирующих правовой режим открытого моря, следует, что ни одно государство не вправе распространять свою национальную юрисдикцию на пространства открытого моря, вне зависимости от того, заявляло ли государство притязания на соответствующую акваторию или нет, поскольку о национальной юрисдикции в отношении международных морских пространств речь вообще не идет.

В связи с коллизией национально-правовой и международно-правовой юрисдикций в акватории Северного Ледовитого океана особо актуальной является проблема соотношения государственного законодательства стран Арктического региона с международно-правовым регулированием режима морских пространств.

С одной стороны, арктические государства имеют право объявлять акваторию, прилегающую к своей береговой линии – и до Северного полюса, своим «арктическим сектором» в Северном Ледовитом океане. Но с другой стороны, что касается реализации юрисдикции прибрежных государств в Северном Ледовитом океане, то здесь важно учитывать ее соотношение с нормами международного морского права, регулирующими правовой режим морских пространств, а также – отдельные виды хозяйственной деятельности в данном регионе.

Основу международно-правового регулирования режима морских пространств в Арктическом регионе составляет Конвенция ООН по морскому праву 1982 года. Данная конвенция устанавливает правовой режим для всех видов морских пространств, а также правовые нормы, касающиеся делимитации морских границ и многие другие важные правовые категории, регулирующие правовой режим различных аспектов использования пространств Мирового океана. Разумеется, данная Конвенция 1982 года применима и к акватории Северного Ледовитого океана. Все государства, имеющие непосредственный выход к побережью Северного Ледовитого океана, за исключением США, являются участниками данной Конвенции. Соответственно, соблюдение положений Конвенции ООН по морскому праву является обязательным для ратифицировавших его государств. Более того, государства-участники Конвенции ООН по морскому праву 1982 года не вправе ссылаться на внутреннее законодательство и свои национальные интересы в целях оправдания несоблюдения каких-либо положений данной Конвенции.

Как отмечает профессор В.Ф. Лукин, ратифицировав Конвенцию ООН по морскому праву, Россия фактически отказалась от особых прав на владения в Арктике, потеряв при этом суверенные права на 1,7 км² своего арктического сектора¹. В данном случае такое утверждение представляется не совсем вер-

¹ Лукин Ю.Ф. Великий передел Арктики / Ю.Ф. Лукин. Архангельск: Северный (Арктический) Федеральный Университет, 2010. С. 160.

ным, т. к. Российская Федерация (как правопреемница СССР), в соответствии с Постановлением Президиума ЦИК СССР от 15 апреля 1926 года «Об объявлении территорией Союза ССР земель и островов, расположенных в Северном Ледовитом океане», распространяет свой суверенитет только на участки суши, находящиеся в Северном Ледовитом океане, а следовательно, не противоречит действующим нормам международного морского права.

В силу Конвенции ООН по морскому праву 1982 года на северную полярную зону распространяются режимы внутренних морских вод, территориального моря, исключительной экономической зоны, континентального шельфа, открытого моря. В силу этих норм государственная граница приарктических держав проходит по внешней границе территориального моря¹.

Но при этом в Арктическом регионе между сопредельными государствами имеется немало споров относительно делимитации морских пространств.

Российская Федерация заключила международные соглашения о делимитации морских пространств с сопредельными арктическими государствами – США² и Норвегией³. Но данные соглашения не в полной мере отвечают экономическим интересам Российской Федерации (в сфере рыболовства), в силу чего некоторые положения соглашений нуждаются в дальнейшем совершенствовании.

Соответственно, унификацию теории полярных секторов в Арктике представляется необходимым закрепить на уровне международного договора между арктическими государствами, что, в свою очередь, должно будет поспособствовать достижению следующих целей: во-первых, разрешить разногласия по поводу юрисдикции государств в акватории Северного Ледовитого океана, закрепив за каждым из них свой полярный сектор, а во-вторых – обеспечить приоритетный доступ к богатствам арктического региона именно для тех государств, которые в данном регионе расположены.

Современные концепции о международной правосубъектности индивида

*Самович Ю.В.,
доктор юридических наук,
профессор кафедры теории
и истории государства и права
Кемеровского государственного университета*

В традиционной доктрине международного права в отношении правосубъектности физического лица получили распространение три теории:

¹ Сиваков Д.О. Российское право и «век Арктики» // Законодательство и экономика. 2011. № 10. С. 84–87. Доступ из справ.-прав. системы «Консультант Плюс».

² Соглашение между СССР и Соединенными Штатами Америки о линии разграничения морских пространств 1990 года. Временно применяется.

³ Договор между Российской Федерацией и Королевством Норвегия о разграничении морских пространств и сотрудничестве в Баренцевом море и Северном Ледовитом океане 2010 года. Является действующим.

1) субъектами международного права являются только государства, нации и народы, борющиеся за независимость, международные межправительственные организации и государственно-подобные образования;

2) субъектами международного права являются только индивиды;

3) государства и международные межправительственные организации являются основными субъектами, а юридические и физические лица обладают определенными международными правомочиями.

Наиболее давней по времени позицией является первая. Большинство авторов учебников по международному праву, изданных до середины 90-х годов, придерживались именно этой точки зрения, подобная позиция присутствует у многих западных международников: Р. Редслоба, Дж. Шварценбергера и др.

Вторая точка зрения характерна для теоретиков монистической доктрины – Г. Кельзена, Л. Дюги, Г. Краббе и др. – и подвергается критике как с позиции традиционной теории, так и сторонниками третьей точки зрения.

Наконец, в пользу наличия у физических лиц ограниченной международной правосубъектности высказывается много как отечественных, так и зарубежных ученых. Так, пакистанский международник Л. Тандон оценивает статус физического лица следующим образом: «Международное право относится прямо и к государствам, и к индивидам. В польско-германской конвенции 1922 года о Верхней Силезии индивидам был придан независимый статус самостоятельных истцов... даже против государств, гражданами которых они являлись... также разрешались споры между государствами и индивидами и в соответствии с Конвенцией 1965 года по урегулированию споров по инвестициям между государствами и гражданами других государств – вкладчиками инвестиций в это государство»¹.

Международная правосубъектность индивида проявляется обычно в двух случаях:

1) сфера борьбы с преступностью, где индивид – субъект преступлений; права войны и защиты прав человека, где он может выступать и субъектом международных преступлений, и участником взаимоотношений с государством в вопросах гражданства, предоставления убежища и т. д;

2) предоставление физическим лицам на основе ряда международных договоров права непосредственного обращения в международные органы. Это могут быть как несудебные учреждения (например, право индивидуальных обращений в Комитет по правам человека и другие; право петиций по Уставу Международной Организации Труда и т. д.), так и судебные органы.

Возможно признание международной правосубъектности у лиц с особым статусом в международных межправительственных организациях (например, должностные лица или служащие) и в международных органах, где они выступают в личном качестве (судьи, арбитры и др.).

В частности, согласно Статуту Административного трибунала Организации Объединенных Наций, принятому Генеральной Ассамблеей 24 ноября

¹ Tandon L.N. International Law // Wrights Q. Towards a Universal Law for Mankind. Mansoor Book House, 1980. P. 124, 128.

1949 года, Трибунал правомочен разбирать жалобы на несоблюдение договоров о найме на службу и условий служебной деятельности сотрудников персонала Секретариата ООП. Жалобы могут подаваться сотрудниками персонала, их правопреемниками в случае их смерти и прочими лицами, которые смогут доказать, что они обладают правами по любому договору о личном найме или об условиях служебной деятельности. Следовательно, в качестве должностного лица Организации индивид обладает в трибунале такой же процессуальной правоспособностью, как и органы ООН.

Я.С. Кожеуров в своей работе «Проблемы международной правосубъектности индивида»¹ делает однозначный вывод в пользу ее наличия. Вопрос о доступе к международным судебным учреждениям он рассматривает с позиции общетеоретической доктрины правоотношений и механизма правового регулирования, оценивая возможность прибегнуть к защите своего нарушенного права как право-притязание. В случаях, связанных с прямым доступом индивида в международные судебные органы, право-притязание включается в состав международного субъективного права индивида, носит международно-правовой характер. «Субъективное право на стадии притязания приобретает "боевой" характер, выступает в качестве права, непосредственно готового к принудительному осуществлению». Однако даже если этого не происходит либо по причине ненарушения обязанностей, либо по причине того, что средства защиты носят только внутрисударственный характер, право на свои активные действия, право пользования определенным социальным благом, предусмотренное международными соглашениями, не перестает быть международным субъективным правом, входящим в состав общерегулятивных правоотношений»².

Однако при всей, казалось бы, очевидности такого утверждения, возникает вполне правомерный вопрос: на каком основании государство, заявляя оговорку к международному договору о непредоставлении своим гражданам права обращения в межгосударственные органы, лишает этих прав равноправного субъекта?

Ян Броунли, анализируя возможности индивидов в международных судебных учреждениях, отмечает необходимость усилить защиту прав человека, но считает, что лучший способ содействовать этому состоит в рассмотрении практических проблем, связанных с предоставлением индивидам доступа в международные суды и с привлечением их к ответственности за нарушения международного права: «Индивид не несет обычной ответственности за нарушения обязательств, налагаемых по обычному международному праву, так как эти обязательства могут в большинстве случаев нести только государства и правительства, кроме того, индивид не может заявлять международно-правовые претензии. Однако нет такой нормы права, которая исключала бы возможность обладания индивидом некоторой степенью правосубъектности, и он действительно обладает такой правосубъектностью для определенных целей»³.

¹ Кожеуров Я.С. Проблемы международной правосубъектности индивида: дис... к.ю.н. М., 2001.

² Там же. С. 152–153.

³ Броунли Я. Международное право: в 2 кн. М., 1977. Кн. 2. С. 274.

Рассматривая этот вопрос с другой стороны, Е.А. Николаев приходит к аналогичным выводам: «Говоря о юрисдикции международных судов в отношении граждан государства, можно отметить, что включение норм международного договора в правовую систему в той форме, как это предусмотрено ст.ст. 15 и 17 Конституции, означает установление устойчивой системной связи судебной системы России и соответствующего Суда в качестве международного института, осуществляющего специальные юридические гарантии осуществления государством действующих международных договоров. При таком подходе, рассматривающем юрисдикцию международного суда как правовой режим международных гарантий прав и свобод граждан государства, снимается острота проблем, связанных с «международной правосубъектностью» граждан (теория бенефициария)»¹.

Трудно согласиться с тем, что права человека, предусмотренные соответствующими договорами, – это права «в потенции» или вообще не права, а обязательства государств, оторванные от конкретных субъектов, т. е. эти права становятся таковыми, приобретают действительность только тогда, когда во внутригосударственном праве возникают соответствующие конкретные правоотношения, а до этих пор они – ничто в юридическом смысле².

В.С. Верещетин и Р.А. Мюллерсон высказывали мнение о том, что «гражданин правового государства вправе требовать, чтобы государственные органы соблюдали добровольно принятые международные обязательства, которые непосредственно затрагивают интересы личности. Договоры о правах человека устанавливают обязательства и для граждан, а не только для участвующих государств»³.

Основную проблему, связанную с возможностью индивидов обращаться в международные органы за защитой своих прав, очень верно формулирует С.В. Черниченко: «До сих пор не разработаны критерии рассмотрения так называемых индивидуальных случаев, т. е. нарушений прав человека отдельных лиц, когда заинтересованное государство возражает против этого... Если такой вопрос возникает, а заинтересованное государство выступает против его обсуждения, тогда не ясно, каковы должны быть ограничения обсуждения»⁴. С другой стороны, им же совершенно верно подмечена и иная ситуация: «Рассмотрение в международных органах нарушений прав человека превратилось в важное средство воздействия на государства, совершающие такие нарушения. Каковы бы ни были результаты рассмотрения (осуждение, принятие рекомендаций по исправлению ситуации, выражение озабоченности, вынесение решения обязательного характера судебным органом, что зависит от компетенции органа,

¹ Николаев Е.А. Правовой институт взаимодействия международного и российского права и решения Конституционного Суда Российской Федерации // *Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в практике конституционного правосудия. Материалы Всероссийского совещания*. М., 2004. С. 235.

² Кожеуров Я.С. Указ. соч. С. 137.

³ Vereshetin V. International Law in an Interdependent World / V. Vereshetin, R. Mullerson // *Columbia Journal of Transnational Law*. Vol. 28. 1990. P. 291.

⁴ Черниченко С.В. ООН и права человека (итоги и проблемы полувекового пути) // *Российский ежегодник международного права, 1996–1997*. СПб., 1998. С. 293.

рассматривающего нарушения), государства, оказавшиеся предметом обсуждения, либо вынуждены принимать какие-то меры в соответствии с вынесенным решением, либо, как минимум, давать объяснения и даже оправдываться»¹.

Современный период развития международно-правового регулирования прав человека характеризуется установлением общепризнанной международно-правовой нормы, исключающей вопросы правового статуса личности и защиты ее основных прав и свобод из сугубо внутренней компетенции государства. Отсюда совершенно логично следует, что «правовой статус личности формируется не только из тех свобод, которые зафиксированы в Конституции и других национальных законах, но и из прав и свобод, провозглашенных в международных договорах, т. е. международно-признанных прав и свобод»².

И, безусловно, наиболее четкое понимание индивида как субъекта международных отношений относится именно к его возможности реализовывать свои права, закрепленные международными договорами³, а также требовать защиты своих прав в случае их нарушения со стороны государства. Международные договоры, регламентирующие права и свободы человека, устанавливают не только обязанность государств по их имплементации и последующей практической реализации, но и непосредственно наделяют соответствующими правами, свободами и обязанностями индивидов. Все сказанное позволяет говорить о наличии у физических лиц международной правосубъектности – возможно, ограниченной, возможно, модифицированной, возможно, особого свойства, но вряд ли игнорировать факт ее существования.

Проблема суверенитета государств в международных отношениях

Моисеев А.А.,
декан факультета международного права
Дипломатической академии МИД России,
доктор юридических наук, доктор права Австралии,
вице-президент Российской ассоциации
международного права

События в международных отношениях последнего времени: референдум в Шотландии, гражданское противостояние на Украине и др. – заставляют в очередной раз обращаться к вопросу суверенитета.

Лишний раз напоминать о важности такого качества государства как суверенитет, полагаю, будет нецелесообразным. Государственный суверенитет

¹ Там же. С. 291.

² Игнатенко Г.В. Международно-признанные права и свободы как компоненты правового статуса личности // Правоведение. 2001. № 1. С. 101.

³ Международный Суд ООН, рассматривая дело ЛаГранд (решение № 104 от 27 июня 2001 г.), отметил, что США, не выполнив данные требования, нарушили не только права Германии, но и права Карла и Уолтера ЛаГрандов. «Ясность этих условий (п. 1 ст. 36 Конвенции), рассматриваемых в данном контексте, не допускает сомнений. Суд считает, что п. 1 ст. 36 создает индивидуальные права, которые... были нарушены в существующем случае» // <http://www.icj-cij.org/icjwww/icjhome.htm>.

является ключевым понятием для любого государства и исходной точкой построения современной международно-правовой системы, т. е. тем самым юридическим качеством, которое позволяет отличать государство от других субъектов международного публичного права. Сложность в понимании суверенитета заключается в том, что его общепризнанного определения, закрепленного в каком-либо международно-правовом или государственно-правовом нормативном документе не существует.

С принятием Устава ООН в 1945 году в сообществе государств утвердился императивный принцип международного права – принцип суверенного равенства государств. Принцип появился в развитие ранее существовавшего в рамках Лиги Наций принципа уважения государственного суверенитета. Принцип суверенного равенства государств обеспечил юридическое равенство государств вне зависимости от их фактических различий.

Государства перестали быть «одно сувереннее другого». Суверенитет государства не влияет на фактическое (экономическое, военное и др.) соотношение сил в международном сообществе, а отражает, прежде всего, юридическое равноправие власти государств.

Источником суверенитета является народ. В ст. 3 Конституции России зафиксировано, что «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ». В этом вопросе не должно возникать сомнений, существует много доказательств этого тезиса. Так, очевидно, что решение о возникновении нового независимого государства Шотландия зависело только от волеизъявления шотландского народа, а не его правительства, правительства Великобритании и т. п.

Ситуация на Украине показала, что в условиях отсутствия власти или ее нелегальности государство не исчезло, как и продолжает существовать субъект международного права благодаря ее народу, «гарантирующему» государственный суверенитет. Правда, остается базовый вопрос о правоспособности государства: кто законно представляет государственную власть в Киеве? Восстание населения в юго-восточной части Украины против нелегальной т. н. новой власти возникло как протест и следствие силового государственного переворота в Киеве, который произошел в условиях жесткого противостояния экстремистов и националистов с законной властью под прикрытием лозунгов «майдана», столкновения привели к сотням пострадавших.

Основная ошибка в понимании суверенитета заключается в его отождествлении с государственной властью. Не сложно показать, что, даже имея суверенные гарантии, власть государства во многом уязвима, зависима и ограничена. Однако, исчезновение власти государства вследствие любых причин, не ведет к исчезновению государства и его суверенитета. Именно государственная власть, а не суверенитет государства, в определенной степени ограничивается рамками международного права, участием в международных договорах и союзах, нормами национального законодательства. Любая власть в значительной степени ограничена не только нормами международного права и внутреннего законодательства, но также политическими договоренностями, своими одно-

сторонними заявлениями и т. п., нарушение которых может привести к ослаблению власти, либо ее смене, исчезновению.

Появление и исчезновение суверенитета связано только с волей народа. Смена или исчезновение власти совсем не означает исчезновения суверенитета. Военные столкновения, неконкурентоспособность экономики, мягкие «оранжевые» технологии, политический экстремизм, терроризм не угрожают суверенитету государства, но, бесспорно, угрожают государственной власти, ее эффективности, которая, в крайнем случае, может быть сменена на другую власть в государстве.

Следует признать, что суверенитет является умозрительной правовой конструкцией, которая, однако, имеет вполне ощутимые политико-правовые последствия для каждого государства. Правильное понимание суверенитета позволяет принимать верные политические, экономические, духовно-нравственные, геополитические решения как внутри государства, так и вовне, напротив, недопонимание природы суверенитета ведет к таким порочным явлениям и путаным конструкциям, как «парад суверенитетов» и «суверенная демократия», «„делегирующий“ суверенитетов наднациональным организациям и их юрисдикциям», «добровольное объединение национальных суверенитетов на договорной основе», исчезновение суверенитета и т.п.

Для установления истинной природы суверенитета, представим себе утопическую картину, когда в мире существует лишь одно государство. В этом случае говорить о суверенитете не приходится. Явление суверенитета не распространяется на внутренние дела государства, а касается внешнегосударственных отношений.

Парадокс заключается в том, что гарантии суверенитета настолько значительны, что даже нарушение норм международного права или внутреннего законодательства государственной властью не ведет к исчезновению суверенного государства, как субъекта международного права, но во многом становится поводом падения авторитета власти как внутри государства, так и вовне или смены власти. Возможности государства передавать те или иные полномочия в пользу международных организаций для более эффективного решения определенных задач государства связаны с реальными полномочиями государственной власти. Примечательно, что такие переданные полномочия могут быть изменены или отозваны, например, с приходом новой власти, что никак не отражается на суверенитете государства. На территории государства распространяется лишь одна государственная власть и осуществляется ее юрисдикция.

Суверенитет не зависит от объема осуществляемых государственной властью функций, а зависит от свободы государства возлагать на себя или отказываться от тех или иных полномочий. В этом заключается и базовый смысл суверенитета. Основная идея суверенитета на современном этапе заключается в том, чтобы государство было в состоянии в каждый момент времени свободно взять на себя осуществление необходимых ему полномочий либо отказаться от их осуществления.

Любой международный договор несет с собой как реализацию государственных прав, так и в различной степени ограничение прав его государств-

участников. Суверенные государства, преследуя свои национальные интересы, добровольно соглашаются осуществлять и ограничивать свои права посредством международных договоров. Никакие «международные обязательства не лишают государства их универсальной правоспособности».

Ст. 79 Конституции России закрепляет, что «Российская Федерация может участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий в соответствии с международными договорами, если это не влечет ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя Российской Федерации».

Особенностью «надгосударственности» является то, что она может проявляться на различных этапах деятельности МО, независимо от указания этого качества в ее уставных документах.

Надгосударственная МО, в отличие от классической МО, имеет право, в соответствии с установленной процедурой, принимать решения обязательного характера для ее государств-членов. Причем сама «надгосударственность» проявляется только для тех государств, которые в момент принятия решения МО голосуют против него, но в случае принятия решения МО должны его выполнить.

Таким образом, проблема, с которой приходится сталкиваться в контексте исследования государственного суверенитета, связана с тем, что в настоящее время это понятие подвергается угрозе утраты своего истинного смысла в понимании многих специалистов, включая российских.

Субъекты международного торгового права

Тюрина Н.Е.,

кандидат юридических наук, доцент кафедры
международного и европейского права
Казанского федерального университета

В современный период наиболее динамично развивающимся сегментом международного права в направлении глобализации является его отрасль – экономическое, в частности торговое право.

Несколько уровней отношений, выделяемых в глобальной торговой системе, определяют достаточно широкий круг участников данных отношений. Принимая во внимание это обстоятельство, в определении субъектов международного торгового права будем исходить из того, что международное торговое право является подотраслью международного публичного права. Соответственно, субъектами международного торгового права могут признаваться только те акторы, которые соответствуют критериям международной правосубъектности, сложившимся в доктрине международного права с учетом его нормативной базы, нормотворческой и правоприменительной практики.

Первичным и основным субъектом международного торгового права остается государство. Поскольку основу глобального права может составлять только право международное, государство как субъект международного права не утрачивает своей роли в глобальной торговой системе, сохраняя междуна-

родную право- и дееспособность и правотворческую функцию. Заключение соглашений с другими государствами в сфере международной торговли и выполнение заключенных соглашений обеспечивается государством. Положения данных соглашений применяются к государству непосредственно. Выступая стороной любого торгового договора, закрепляющего как нормы публичного, так и частного права, государство несет обязательства по заключенным им договорам и отвечает, если это вытекает из договора, за его применение к отношениям акторов, находящихся под его юрисдикцией.

Однако наряду с традиционной характеристикой субъекта международного права правовое положение государства в торгово-экономической сфере имеет свои особенности.

Первая особенность обусловлена экономическим неравенством государств, которое в условиях формальной взаимности препятствует осуществлению важнейшего принципа экономического сотрудничества – принципа взаимной выгоды. В теории международного права указывается, что международная правосубъектность государств «непосредственно вытекает из международно-правовых норм, определяющих главным образом характер *взаимного* (курсив – Н.Т.) поведения государств как субъектов международно-правовых отношений»¹. Иными словами, презюмируется идентичность прав и обязанностей участников правоотношения, вытекающая из принципа суверенного равенства государств.

В зарубежной литературе также отмечается, что хотя международное право не содержит требования формальной или материальной взаимности, и ее отсутствие не влияет на действительность международных договоров, практика межгосударственных отношений показывает, что взаимность составляет одну из основ международного публичного права².

Несколько иначе обстоит дело в международных торговых отношениях, где допускается иное соотношение взаимного и не взаимного поведения государств. Так, отмечается, что в праве ВТО существует «субъектная дифференциация правовых режимов, касающихся, прежде всего, режимов максимального благоприятствования, функционирования системы преференций и льгот для развивающихся стран»³. В частности, в торговле между развитыми и развивающимися странами практикуется предоставление развивающимся странам преференциального режима, при котором в отношениях между участниками разных «весовых» (в экономическом смысле) категорий требуется отступление от формальной взаимности в интересах взаимной выгоды.

Предоставление преференций развивающимся странам как принцип многостороннего сотрудничества был сформулирован в Гаванской хартии (1947), Женевских принципах ЮНКТАД (1964), Декларации об установлении нового международного экономического порядка и Хартии экономических прав и обя-

¹ Ушаков Н.А. Субъекты современного международного права // СЕМП. 1964/65. С. 61–62.

² Dicke D.C. Non-reciprocal treatment // Foreign trade in the present and a new international economic order. Univ. Press Fribourg, Switzerland. 1988. P. 117.

³ Шумилов В.В. Особенности Всемирной торговой организации (ВТО) в контексте присоединения России к ВТО // Право и управление. XXI век. 2007. № 1(4). С. 122.

занностей государств (1974), Белградском договоре о глобальной системе торговых преференций (1988), а также в тексте ГАТТ. В самой формулировке данного принципа, казалось бы, заложены основания для предоставления преференций. Однако развивающиеся страны могут быть дифференцированы по уровню экономического развития, а страны, не признаваемые официально развивающимися, могут в определенные периоды находиться в положении ничуть не лучше, чем развивающиеся страны. Данное обстоятельство послужило на практике основанием для дифференциации объемов, преференций, которые предоставляются также с учетом экономической ситуации. При этом одно и то же государство может одновременно быть бенефициарием преференций в отношениях с одними государствами и само предоставлять преференции другим государствам. В таком положении в 1988 году находилась Болгария, которой без официального признания развивающейся страной были предоставлены преференции в ГАТТ¹. Таким образом, государства-субъекты международного торгового права можно подразделить на следующие группы: государства, пользующиеся преференциями; государства, предоставляющие преференции, но не пользующиеся ими; государства, пользующиеся преференциями в одних государствах и предоставляющие преференции другим государствам.

Наряду с преференциями, предоставление которых развивающимся странам, получило признание как принцип международного торгового и в целом экономического права, правомерное возникновение неравенства государств предусмотрено ст. XI Марракешского соглашения. Так, в соответствии с пунктом (1) данной статьи общим условием участия в ВТО является принятие данного Соглашения и многосторонних торговых соглашений, а также Списка специальных уступок и обязательств, являющегося приложением к ГАТТ, и Списка специальных обязательств, являющегося приложением к ГАТС. В соответствии с пунктом (2) наименее развитые страны, рассматриваемые как таковые Организацией Объединенных Наций, должны принять только такие обязательства и предоставлять такие уступки, которые совместимы с уровнем их развития, потребностями финансового и торгового характера и административными и институциональными возможностями.

Рассмотрение указанных особенностей государств в контексте международной правосубъектности обусловлено тем, что они влияют на объем их правоспособности и обеспечивают каждой из выделенных категорий определенный статус в торговых отношениях. Разнообразие статусов государств в торговых отношениях, обусловленных отступлением от формальной взаимности, составляют особенность правосубъектности государств в данной сфере.

Рассматривая данное отступление как особенность международного торгового (и в целом экономического) права, нельзя не заметить, что отказ от взаимности имеет место и в иных сферах. Возможность правомерного и добровольного ограничения государством своих прав и обязанностей во взаимоотношениях с другими государствами и фактические ограничения такого рода можно наблюдать, в частности, на примере нейтрального государства. При этом

¹ См.: Международная правосубъектность / отв. ред. Д.И. Фельдман. М., 1971. С. 31.

в доктрине международного права специально уделяется внимание вопросу международной правосубъектности нейтральных государств. Что касается специфики международной правосубъектности государств в международных экономических, в частности торговых, отношениях, то данный вопрос в контексте теории международной правосубъектности еще не рассматривался.

Другая особенность является характерной для федеративных государств, в которых субъекты федерации могут устанавливать внешнеэкономические (внешнеторговые) связи с субъектами иностранных федераций и иностранными государствами, а также унитарных государств, имеющих в своем составе территории с особым автономным статусом.

В теории международного права при изучении правосубъектности государства обращается внимание на то, что государства могут быть унитарными и федеративными, но обязательства, основанные на международном праве, имеют силу для всего государства. В международных экономических отношениях наблюдается и иная картина. При установлении отношений между регионами (субъектами федераций, административно-территориальными единицами) государство в той или иной форме санкционирует возникновение собственных обязательств для указанных территорий. Это происходит путем наделения регионов полномочиями к осуществлению внешнеэкономических связей¹, т. е. путем передачи им части внешней правоспособности государства, причем, возможно, по условиям международного соглашения. От степени экономической самостоятельности регионов зависит разнообразие форм осуществляемых ими внешнеэкономических связей.

Осуществляя указанные полномочия, регионы заключают договоры не только с однопорядковыми образованиями (субъектами иностранных федераций, иными территориальными образованиями), но и с органами государственной власти иностранных государств. Участие регионов во внешнеэкономических связях составляет предмет исследования в работах российских и зарубежных специалистов в области конституционного и международного права². Тем не менее в отечественной науке до сих пор нет единообразного, а в законодательстве – четкого – представления о характере указанных договоров. В Законе РФ «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов РФ» от 4 января 1999 года (ст. 7) говорится только, что они не являются международными³. Это дало повод для дискуссии, которая длится уже несколько лет и в ходе которой, в частности, высказывалось мнение об отнесении данных договоров к числу гражданско-правовых. Однако с такой позицией трудно со-

¹ См.: Тюрина Н.Е., Ягудин Ш.Ш. Международные связи республик. Представительства в РФ и за рубежом // Республика в системе российского федерализма. К 90-летию Республики Татарстан. Казань, 2010. С. 78–83.

² См.: Игнатенко Г.В. Международно-правовой статус субъектов Российской Федерации // Российский юридический журнал. 1995. № 1; Суворова В.Я. Федеральный закон о координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации // Российский юридический журнал. 1999. № 3; Толстых В.Л. Международная деятельность субъектов Российской Федерации. Томск, 2002 и др.

³ Собрание законодательства РФ. 1999. № 2. Ст. 231.

гласиться ввиду того, что они заключаются с обеих сторон органами публичной власти, хотя иногда и разного уровня.

Б.И. Нефедов, разработавший концепцию межсистемных надотраслевых образований, рассматривает в качестве одного из таких образований международное административное право, предметом которого являются международные немежгосударственные отношения властного характера¹. С точки зрения этой концепции рассматриваемые договоры субъектов федерации следует именовать международными административными договорами, которые, в свою очередь, являются разновидностью транснациональных соглашений, охватывающих также договоры между субъектами международного частного права. Таким образом, концепция межсистемных наднациональных образований не опровергает приведенного положения российского законодательства.

Несмотря на то, что в глобальном торговом порядке субъекты федерации играют заметную роль: формируют в рамках своей компетенции внешнеторговое законодательство, учреждают за рубежом торговые представительства, заключают соглашения с иностранными регионами и государствами, при определенных условиях могут участвовать в международных организациях – правоспособность данных образований основана не на международном, а на национальном праве.

В то же время, совершая указанные действия, национальные регионы вторгаются в сферу международно-правового регулирования и, следовательно, должны соблюдать общепризнанные принципы и нормы международного права, обеспечивающие правопорядок в этой сфере. Данная обязанность подлежит закреплению на национальном и международном уровне. Во-первых, государства, предоставляющие соответствующие полномочия регионам, должны законодательно установить требование соблюдения международного права регионами, осуществляющими внешнеэкономические и иные международные связи. Во-вторых, требование об обеспечении соблюдения международного права регионами должно предъявляться государствам, наделяющим свои регионы соответствующими полномочиями. В-третьих, необходимо определить порядок применения норм международного права к международным связям национальных регионов.

Возрастающая международная активность национальных регионов свидетельствует о том, что назрела необходимость в многостороннем соглашении (конвенции), которое бы регулировало международную деятельность данных акторов². Такое соглашение со всей очевидностью будет простирается за традиционные границы действия международного права, придавая ему характер глобального регулятора.

¹ Нефедов Б.И. Соотношение международного и внутригосударственного права: проблема формирования межсистемных образований. Автореф. на соиск. уч. степени докт. юрид. наук. М., 2011. С. 24.

² См. подробнее об этом: Толстых В.Л. Конституционно-правовые основы международной деятельности субъектов Российской Федерации. Новосибирск, 1997; его же: Международная деятельность субъектов Российской Федерации. Томск, 2002.

Национальные регионы могут при наличии соответствующей компетенции вступать в транснациональные отношения не только публичного характера, но, как и государства, выступать стороной отношений, регулируемых международным частным правом. Как субъект международного частного права государство следует предписаниям заключенных им договоров в торгово-экономических отношениях с акторами негосударственного характера (физическими лицами, юридическими лицами, организациями, не имеющими статуса юридического лица). Однако такие соглашения (в частности, договоры купли-продажи) нетипичны и являются, скорее, исключением из правила, чем правилом. В соответствии со ст. 11 ФЗ РФ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования осуществляют внешнеторговую деятельность только в случаях, установленных федеральными законами¹. Таким образом, в сфере международной торговли государство наиболее значимо как субъект международного публичного права.

Еще одна особенность государства как субъекта международного торгового права связана с участием в ВТО. С точки зрения права ВТО государство – это, прежде всего, самостоятельная таможенная территория, границы которой устанавливают пределы национального регулирования экспортно-импортных операций, а органы власти обладают достаточной компетенцией для выполнения обязательств члена ВТО. Однако, необходимо отметить, что в условиях экономической интеграции, когда таможенная территория не является исключительно атрибутом государства или отдельного государства, данный признак можно рассматривать как специфический критерий, которому должен отвечать субъект международного торгового права – реальный или потенциальный член ВТО.

В глобальной торговой системе существенно возрастает роль государства и как субъекта национального права. Выступая в этом качестве, государство наиболее убедительно подтверждает неразрывное единство его внешней и внутренней функций. Осуществление такой внутренней функции, как организация внешнеэкономической деятельности, является одновременно выполнением международных обязательств, которыми охватывается все более широкий круг вопросов в этой сфере. Государство сохраняет свою независимость в международных торговых отношениях, но это независимость рационального выбора, который обуславливается многочисленными объективными факторами. Так, вступление в ВТО, с одной стороны, носит добровольный характер, а с другой – может быть вынужденным шагом, к которому подталкивает не только экономическая, но и политическая необходимость. Подобные обстоятельства требуют некоторых уточнений концепции государственного суверенитета.

Резюмируя обращения к данной проблеме на протяжении проводимого исследования, можно заметить, что понятия государства и суверенитета неразрывны. Государство может существовать только как суверенное образование. Суверенитет неделим, поэтому выражение «ограничение суверенитета» не корректно. К тому же факт ограничения может быть установлен в сравнении поло-

¹ Собрание законодательства РФ. 2003. № 50. Ст. 4850.

жения одного государства с положением других. При введении определенных рамок поведения государства или передаче отдельных полномочий международному органу на основе договора, устанавливающего единые для всех участников правила, суверенное равенство не нарушается.

Вместе с тем волеизъявление государства, в котором его суверенитет получает воплощение, зависит от многих обстоятельств: экономических потребностей, расстановки политических сил, приоритетов во внешней стратегии и др. Таким образом, суть волеизъявления может состоять в добровольной передаче или ограничении определенных прав наравне с другими государствами или в одностороннем порядке. Современные условия, характеризующиеся усложнением системы международных отношений, требуют от государства гибкости и быстроты реагирования. В этих условиях суверенитет государства, воплощающий его неизменную консервативную характеристику, все полнее открывается новыми гранями, как то: добровольным принятием обязанностей и признанием ограничений определенных прав в интересах сохранения возможности воздействовать на обстоятельства в изменяющейся международной системе, чтобы способствовать внутригосударственному развитию.

Главное проявление государственного суверенитета в глобальной торговой системе – защита национальных интересов путем активного участия в мировых процессах, что может позволить в той или иной мере оказывать влияние на их течение. К числу таких процессов следует отнести возрастание численности производных субъектов международного права.

К *производным субъектам*, имеющим международно-правовую природу, относятся, прежде всего, международные межправительственные организации. В глобальном торговом порядке они являются участниками отношений с другими международными организациями, государствами, межгосударственными объединениями, а также юридическими и, возможно, физическими лицами.

Международные межправительственные организации, безусловно, признаются субъектами международного публичного права и именно в этом качестве в первую очередь функционируют в глобальной торговой системе. В нее входят ООН, ряд организаций системы ООН, ВТО, региональные и межрегиональные организации торгово-экономического сотрудничества.

В этом ряду особняком стоит ВТО. Рассматривая ее международно-правовой статус, разные авторы, как будто предвидя сомнения или возражения, считают необходимым подчеркнуть, что это настоящая международная организация¹. Если исходить из природы ВТО, то оспаривать данное утверждение невозможно, так как правовой основой ВТО выступает международный договор – Соглашение об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 года. ВТО обладает всеми основными признаками международной организации: имеет международно-правовую природу, постоянное членство, собственную систему органов и др. Вместе с тем членами ВТО могут быть не только государства, но и любые таможенные территории. Это означает, что для ВТО государство представляет интерес прежде всего как самостоятельная таможен-

¹ См.: Шумилов В.М. Всемирная торговая организация. Право и система. М., 2006. С. 107.

ная территория, а таможенные территории – независимо от того, признаются ли они субъектами международного права.

Особенностью ВТО является также право этой организации, которое уже стало основой всего международного торгового порядка и государственного регулирования внешней торговли, и таким образом выполняет функцию глобального регулятора. При этом сама организация выходит за пределы того формата, который является характерным для субъектов международного права и зачастую именуется глобальным форумом.

Отдельную группу международных организаций составляют региональные организации, которые создаются для обслуживания экономической интеграции¹. По мнению одних специалистов, интеграционные образования являются именно международными организациями, хотя и особого типа². Другие характеризуют их как новые и оригинальные по своей природе образования, формирующиеся на стыке национального и международного права³. «Данные организации, как отмечает В.Б. Рыжов, настолько выходят из общего ряда, что их, как правило, не рассматривают вместе с другими международными организациями»⁴. В исследовании, проведенном данным автором, выделены специфические черты подобных учреждений. Во-первых, для обозначения этих учреждений используются словосочетания, не характерные для иных международных организаций, а именно: «интеграционное объединение», «региональное интеграционное объединение», «межгосударственное объединение», «наднациональная организация», «международная организация интеграции». Во-вторых, определяющим в характеристике региональных экономических организаций является функциональное назначение – служить организационным механизмом интеграции. В-третьих, региональная интеграция требует формирования определенных государственно-правовых форм. В-четвертых, в регулировании регионального сотрудничества используется метод субординации⁵.

Однако, независимо от наименования и того, как определяется природа региональных интеграций, они фактически, выступая от собственного имени, уже являются участниками ряда многосторонних международных договоров и двухсторонних соглашений с государствами и подобными им образованиями, а также членами некоторых международных организаций⁶. В данных отношениях

¹ См.: Капустин А.Я. Основные принципы формирования правовой системы международной организации интеграционного типа // Международное сотрудничество и совершенствование правовой системы Евразийского экономического сообщества. Материалы международной научно-практической конференции 26 февраля 2004 года. СПб., 2004. С. 39–40; Рыжов В.Б. Понятие регионального интеграционного объединения // РЕМП. 2005. С.-П., 2006. С. 156.

² См.: Капустин А.Я. Ук. соч. С.39; Рыжов В.Б. Ук. соч. С. 156, 157–161.

³ См.: Право интеграционных образований: вопросы конкуренции систем права // Международные отношения и право: взгляд в XXI век. International Relations and Law: A Look into XXI Century. Материалы в честь профессора Л.Н. Галенской / под ред. С.В. Бахина. СПб., 2009. С. 105–106; Европейское право: учебник для вузов / под общ. ред. Л.М. Энтина. М., 2000. С. X.

⁴ Рыжов В.Б. Указ. соч. С.156. Там же. С. 157–161.

⁵ Рыжов В.Б. Указ. соч. С. 156. Там же. С. 157–161.

⁶ Об участии региональных организаций экономической интеграции в международных договорах и международных организациях см.: Право интеграционных образований: вопросы конкуренции систем права... С. 135–141.

международные организации региональной интеграции проявляют свойства субъекта международного права. Выделяя эти организации в специальную категорию, логично рассматривать их и в качестве отдельного субъекта международного торгового, экономического и международного права в целом, который получает развитие в условиях глобализации.

Хотелось бы подчеркнуть, что международные организации экономической интеграции являются субъектами международного права, а не только отдельной отрасли, хотя их международная деятельность протекает в экономической сфере. Как известно, любой производный от государств субъект обладает только таким объемом право-дееспособности, каким его наделяют соответствующие государства. Таким образом, сам факт наличия у актора международной право-дееспособности, независимо от сферы ее реализации, придает ему качество субъекта международного права. Понятие субъекта отрасли международного права при этом все же имеет смысл, поскольку международная организация – это родовое понятие, субъект международного права в целом, а международная организация экономической интеграции – видовое, обозначающее реализацию международной правосубъектности международной организации в экономической сфере.

В зависимости от степени интеграции и целевого назначения интеграционные объединения могут создаваться в различных организационно-правовых формах: зон свободной торговли, таможенных, экономических и валютных союзов, общих рынков. Учитывая многообразие интеграционных объединений, следует уточнить, что не все они обладают качествами субъекта международного права. На начальной ступени интеграции, какой является, например, зона свободной торговли, новый субъект международного права не образуется, поскольку такое объединение еще не имеет организационной структуры и не наделено полномочиями, которые позволили бы ему выступать как единое целое от собственного имени в отношениях с третьими странами.

В основе других приведенных образований лежит единая интеграционная форма – таможенный союз. Объединение данного формата уже предполагает такую степень интеграции, при которой оно обладает полномочиями вступать в отношения с третьими государствами. Кроме того, единство таможенной территории для участника международных торговых отношений в современных условиях, когда правила игры в этой сфере формируются в рамках ВТО, играет весьма существенную роль.

Учитывая требования ВТО к участникам этой организации, обратим внимание на такие региональные интеграционные образования, которые являются самостоятельными таможенными территориями. Число таких территорий, не идентифицирующихся с одним государством, неуклонно возрастает. Подобные интеграционные образования могут выступать в международных отношениях от собственного имени, осуществляя полномочия, передаваемые им в добровольном порядке государствами-участниками. Государства тем самым ограничивают свою правоспособность в отношении функций, выполняемых интеграционными образованиями. Таковыми являются, в частности, таможенные союзы. Осуществление таможенными союзами единой таможенной и внешнеторго-

вой политики в отношениях с третьими странами предполагает ограничение соответствующей правоспособности государств-участников в пользу органов таможенного союза.

Таможенные союзы и их разновидности – общие рынки, валютные и экономические союзы – имеют следующие сходные черты с международными организациями: международно-правовую природу (создаются на основе соглашения между государствами), имеют организационную структуру и систему органов, собственные, но не противоречащие основным принципам международного права цели, постоянное членство и могут выступать от своего имени как единое целое в международных отношениях.

К старейшим таможенным союзам относятся таможенный союз, образованный Францией и Монако в 1865 году, Южноафриканский торгово-экономический союз, зарождение которого относится к 1889 году, таможенный союз Швейцарии и Княжества Лихтенштейн, заключенный в 1924 году.

Южноафриканский таможенный союз является многосторонним. В его основу была положена Конвенция о таможенном союзе между Колонией Мыса Доброй Надежды и Orange Free State. К этому союзу присоединились в 1891 году Лесото (тогда Безутолэнд), в 1893 году – Ботсвана (Бечуаналэнд), в 1894 году – Свазиленд. После образования Южно-Африканского Союза в 1910 году был подписан новый документ между Союзом и 3-мя территориями, находившимися под Британским протекторатом – Ботсвана, Лесото, Свазиленд, положивший начало Южноафриканскому таможенному союзу. Соглашение, положенное в его основу, было подтверждено 11 декабря 1969 года, и в настоящее время в него входят ЮАР, Ботсвана, Лесото, Свазиленд и с 1990 года – Намибия.

Самый известный таможенный союз ЕС был образован в соответствии с Договором об учреждении ЕЭС 1957 году, в котором были сформулированы понятие и принципы данного союза. Его формирование было завершено к 1 июля 1968 года. В 1992 году был принят Таможенный кодекс Сообщества.

Наиболее динамичный из современных таможенных союзов – МЕРКОСУР – базируется на договоре Асунсьон 1991 года. Его появление обусловлено попытками к развитию региональной интеграции в Южной Америке, которые предпринимались с 60-х годов XX века. В результате в 1960 году была создана Латиноамериканская ассоциация свободной торговли (10 государств), внутри которой в 1969 году сложилось более тесное сотрудничество государств Андской группы. И, наконец, в 1986 году Аргентина и Бразилия выдвинули проект развития экономического сотрудничества и последующей интеграции, на основе которого они совместно с Парагваем и Уругваем в 1991 году подписали 4-х сторонний договор о создании общего рынка – Договор Асунсьон.

Формирование таможенного союза Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации предусмотрено договором, заключенным этими государствами в Душанбе 6 октября 2007 года и реализуется на основе последующих соглашений.

Организационная структура каждого таможенного союза своеобразна, но в любом из них есть органы, осуществляющие руководство деятельностью, направленной на достижение целей данного объединения.

После пересмотра соглашения о Южноафриканском таможенном союзе в 2002 году его органами являются: Совет Министров – высший орган, Комиссия Таможенного союза – исполнительный орган, Секретариат, Совет по тарифам, комитеты по техническим вопросам, Трибунал. В рамках данного таможенного союза создан механизм по урегулированию споров.

В ЕС полномочиями в сфере таможенной политики наделены Совет ЕС и Европейская комиссия. Регламентом Совета № 2913/92 был введен Таможенный кодекс Сообщества. Директивы Комиссии в области таможенной политики являются инструментом гармонизации национального права членов ЕС. Суд ЕС полномочен принимать решения по вопросам таможенных правоотношений.

В соответствии с Дополнительным протоколом к Договору Асунсьон об институциональной структуре МЕРКОСУР 1994 года (Протокол Оуро Прето) органами данной организации являются: 1) Совет Общего рынка – высший орган; 2) Группа Общего рынка – исполнительный орган; 3) Торговая комиссия МЕРКОСУР; 4) Совместная парламентская комиссия, 5) Социально-экономический консультативный форум.

Из договоров по таможенному союзу Беларусь – Казахстан – Россия (Договор о создании единой таможенной территории и формировании таможенного союза, Душанбе, 2007 год и Соглашение о едином таможенно-тарифном регулировании, Москва, 2008 год) следует, что в создаваемом таможенном союзе будет функционировать иерархическая система органов. Высшим органом становится Межгосударственный совет ЕврАзЭС, исполнительным – Комиссия таможенного союза. Споры между сторонами будут рассматриваться в Суде евразийского экономического сообщества.

Целями таможенного союза, к которым, прежде всего, относится обеспечение свободного перемещения товаров во взаимной торговле, обусловлено неограниченное сотрудничество, предполагающее стабильный состав участников. В ст. 19 Договора Асунсьон прямо установлено, что он является бессрочным. В случаях, когда срок договора не определен, это подразумевается.

Основанием для единого представительства в международных отношениях служат положения в учредительных договорах о проведении единой торговой политики и установлении единого торгового режима в отношениях с третьими странами. Так, в ст. 13 Договора Асунсьон устанавливается, что к функциям группы относится ведение переговоров о заключении соглашений с третьими сторонами.

Таможенным союзам также присущи специфические признаки, характерные для региональных экономических организаций. Обратимся еще раз к исследованию В.Б. Рыжова, где выделены эти признаки. К ним относятся: а) передача интеграционному «центру» большего по сравнению с традиционными международными экономическими организациями объема компетенции; б) более тесные, чем в любых других отношениях связи, так что такое объединение имеет тенденцию к созданию некой формы высокоорганизованного союза, в деятельность и сферу полномочий которого оказываются вовлеченными не только государства и правительства, но также и граждане, и юридические лица; в) независимость некоторых органов от государств-членов; г) наличие у инте-

грационного объединения некоторых законодательных, административных и судебных полномочий, приближающих их к государствам; д) особое право, действующее на территориях государств-членов¹.

Рассмотрим, обладает ли указанными признаками таможенный союз, хотя, заметим, что отсутствие какого-либо из них не имеет значения для включения его в родовое понятие «международная организация», в рамках которого региональные организации экономической интеграции выделяются в особую категорию².

В Договоре, заключенном в Душанбе, на превышающий обычный объем компетенции указывает уже тот факт, что решение об объединении таможенных территорий стран-участниц в единую таможенную территорию принимается высшим органом таможенного союза, которым является Межгосударственный совет Евразийского экономического сообщества. В Договоре о Комиссии Таможенного союза от 6 октября 2007 года предусматривается, что стороны добровольно поэтапно передают Комиссии часть полномочий своих государственных органов (ст. 2).

В Протоколе Оуро Прето установлено, что Совет Общего рынка, Группа Общего рынка и Торговая комиссия принимают решения (ст. 2), которые являются обязательными и при необходимости должны быть инкорпорированы в национальные правовые системы (ст. 42).

Среди интеграционных объединений таможенный союз занимает не начальную ступень. Как следует из приведенного выше краткого исторического экскурса некоторых таможенных союзов, к такому союзу стороны приходят через иные формы экономического сотрудничества (в частности через зону, ассоциацию свободной торговли), для которых уже характерны более тесные связи, чем в рамках международной организации традиционного типа. Эти формы являют собой конкретные результаты тех целей, которые в общем виде ставят традиционные организации. Наиболее существенные результаты с точки зрения интересов не только государств, но и физических и юридических лиц дает таможенный союз, который представляет своего рода экономическую федерацию. Так, самой целью таможенного союза является установление не только более тесных экономических, но и политических и культурных связей.

Главным элементом таможенного союза становится создаваемый его участниками наднациональный институт, обеспечивающий единую таможенно-тарифную политику и приспособление внутренних рынков к возникающим общим интересам. В Таможенном союзе государств СНГ такими органами являются Межгосударственный совет и Комиссия таможенного союза.

Решения, которые полномочен принимать Совет (например об объединении территорий), характеризуют его как орган рассматриваемого типа. Еще один наглядный пример – Решение от 27 ноября 2009 года № 17 «О договоре о Таможенном кодексе таможенного союза», в соответствии с которым указанный договор был принят и вступил в силу 1 июля 2010 года.

¹ Рыжов В.Б. Указ. соч. С. 162.

² Там же. С. 164.

Наднациональные полномочия Комиссии находят подтверждение, в частности, в Соглашении о едином таможенно-тарифном регулировании от 25 января 2008 года, в соответствии с которым Комиссия с даты предоставления ей Сторонами полномочий по ведению Единого таможенного тарифа: 1) осуществляет ведение единой ТН ВЭД (товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности); 2) устанавливает ставки ввозных таможенных пошлин; 3) вводит тарифные квоты и устанавливает порядок их распределения; 4) определяет единую систему тарифных преференций; 5) устанавливает порядок применения тарифных льгот. Таким образом, таможенные вопросы, относившиеся к государственному регулированию, переходят в ведение органа таможенного союза.

Характерными для системы органов таможенных союзов являются органы по урегулированию споров, компетенция которых может быть разной по объему в зависимости от уровня интеграции соответствующего объединения.

На территории государств-членов таможенного союза действуют единые таможенные нормы и ряд правил в сфере регулирования внешней торговли с третьими странами, источником которых являются договоры между государствами-членами союза. Так, Беларусь, Казахстан, Россия, кроме уже упомянутых, подписали еще целый ряд соглашений: Соглашение об условиях и механизме применения тарифных квот от 12 декабря 2008 года, Протокол об условиях и порядке применения в исключительных случаях ставок ввозных таможенных пошлин, отличных от ставок Единого таможенного тарифа от 12 декабря 2008 года, Протокол о единой системе тарифных преференций от 12 декабря 2008 года. Совершенно очевидно, что происходит формирование особого права, предназначенного для действия на территориях государств-участников союза.

Можно сделать вывод, что таможенный союз обладает всеми специфическими признаками международной региональной экономической организации.

Вместе с тем наряду с родовыми признаками международной организации и специфическими признаками организаций региональной интеграции таможенные союзы обладают отличительными чертами, присущими только данной форме экономических объединений, в какую бы организационную структуру они ни были вписаны (экономический союз, общий рынок и т. п.).

По определению ГАТТ, под таможенным союзом понимают замену двух или нескольких таможенных территорий одной таможенной территорией. Под единой таможенной территорией понимается территория, состоящая из таможенных территорий участников таможенного союза, применительно к которой участниками устанавливается общий таможенный тариф, принимаются единые меры нетарифного регулирования, действуют универсальные таможенные правила, обеспечивается единство управления таможенными службами, отменяется таможенный контроль на внутренней таможенной границе и проводится единая таможенная и внешнеторговая политика в отношениях с третьими государствами и таможенными территориями.

Главным элементом таможенного союза является создаваемый странами-участницами наднациональный институт, обеспечивающий единую таможенно-тарифную политику и приспособление внутренних рынков к возникающим общим интересам. Главным отличительным признаком таможенного союза явля-

ется его материальная основа – объединение таможенных территорий. Политическое единство в широком смысле не всегда характерно для такого образования, если только таможенная интеграция не усиливается единением в других сферах.

Специфические цели таможенного союза «в чистом виде» ограничивают его участие в международных отношениях, однако в пределах своей компетенции таможенный союз может быть стороной международного договора и членом международной организации. Участие таможенных союзов прямо предусмотрено в Соглашении о ввозе материалов образовательного, научного и культурного характера 17 июня 1950 года¹, Таможенной конвенции о международной перевозке грузов с применением книжки МДП от 14 ноября 1950 года², Конвенции Киото об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 18 мая 1973 года (в ред. Протокола от 26 июня 1999 г.)³. В каждом из этих соглашений говорится, что таможенные и экономические союзы могут стать договаривающейся стороной данного соглашения. В Конвенции о гармонизированной системе описания и кодирования товаров от 14 июня 1983 года устанавливается, что в качестве договаривающейся стороны могут выступать таможенный и экономический союзы⁴.

В отдельных случаях таможенные союзы могут участвовать в международных соглашениях как разновидность региональной организации экономической интеграции. Так, Конвенция о биологическом разнообразии 1992 года открыта для подписания всеми государствами и любой региональной организацией экономической интеграции⁵. Однако такая либеральная формулировка встречается редко. Как правило, организациям экономической интеграции предъявляются особые требования, причем в разных соглашениях эти условия различны. В Соглашении об учреждении общего фонда для сырьевых товаров 1980 года предусматривается участие в нем любых межправительственных организаций региональной экономической интеграции, обладающих компетенцией в деятельности фонда, но их обязанности и права ограничены по сравнению с другими членами. Такие международные организации не обязаны брать на себя какие-либо финансовые обязательства перед фондом и не обладают голосами (ст. 4 б)⁶. В протоколе от 22 ноября 1976 года к Соглашению 1950 года о ввозе материалов просветительского, научного и культурного характера установлено, что он «открыт для подписания ... также таможенными или экономическими союзами при условии, что все входящие в них государства-члены являются также участниками Протокола (ст. VIII п. «а»)⁷.

Отдельное упоминание о региональных организациях экономической интеграции в приведенных документах говорит о том, что возможность участия

¹ URL: <http://www.customs-code.ru/konventsii/154-materobrazov/1561--17-1950>.

² СДД. Вып. XXXVIII. М., 1984. С. 266–281.

³ URL: <http://www.tamognia.ru/doc-base/document.php?id=1571053>.

⁴ URL: <http://www.6pl.ru/asmap/convGSOiKT.htm>.

⁵ Бюллетень международных договоров 1996. № 9.

⁶ URL: <http://www.tourmix.ru/abro.php?id=11389>.

⁷ URL: <http://www.pravoteka.ru/pst/100/49724.html>.

данных образований в многостороннем договоре определяется самим договором. Следовательно, полномочия по участию в международных договорах и организациях, которыми наделяют таможенный союз государства-учредители данного союза, должны быть в каждом конкретном случае поддержаны третьими государствами, заключающими этот договор. В результате международная правосубъектность таможенного союза в аспекте реализации указанных полномочий ставится в зависимость от признания этого союза третьими государствами. Однако данное обстоятельство не может служить аргументом против рассматриваемого качества таможенного союза, поскольку даже государства, не получившие признания, являются субъектами международного права лишь формально.

Существует практика заключения таможенными союзами двухсторонних договоров. Так, МЕРКОСУР заключил несколько соглашений о свободной торговле со странами Латинской Америки: Чили (1996), Боливией (1997), Перу (2004), Венесуэлой (2004), а также с Египтом (1994), Индией (1994), ЕС (1995). Одним из последних является Соглашение о преференциальной торговле с Республикой Индия от 25 января 2004 года.

Внешние связи Южноафриканского таможенного союза осуществляются в форме участия всех его членов в других торгово-экономических институтах, например, в Южноафриканском сообществе развития, ВТО.

Большое разнообразие практики участия в международных отношениях связано с ЕС, однако его пример нельзя считать типичным, поскольку интеграция в рамках ЕС продвинулась намного дальше таких форм, как таможенный союз и общий рынок. Этим можно объяснить тот факт, что ЕС является единственным из таможенных союзов самостоятельным участником ВТО. Необходимо также заметить, что все государства ЕС были членами ГАТТ, и каждое в отдельности не утратило своего членства в современной организации. Возможно, в таком же порядке в ВТО будут появляться другие таможенные союзы.

Создание таможенных союзов членами ВТО допускается, однако это оказывает существенное влияние на развитие сотрудничества в рамках данной организации, поэтому в ВТО ведется учет таких образований. В соответствии со ст. XXIV (п. 7) ГАТТ «любая Договаривающаяся сторона, решающая вступить в таможенный союз ..., должна немедленно уведомить об этом Договаривающиеся стороны...»¹. В настоящее время в перечне ВТО указано 15 таможенных союзов, образованных странами-членами ВТО, и 6 таможенных союзов, которые находятся в стадии формирования.

Статья XII Марракешского соглашения, регулирующая вступление в ВТО, не содержит каких-либо специальных условий для участия в ней таможенных союзов, ограничиваясь таким требованием к участнику, как то, что это должна быть «отдельная таможенная территория, обладающая полной автономией в осуществлении внешнеторговых и иных отношений, предусмотренных данным Соглашением». Учитывая, что круг вопросов, входящих в сферу интересов ВТО, не ограничивается тарифным регулированием, таможенный союз

¹ Генеральное соглашение по тарифам и торговле ...

должен проводить единую политику в отношении нетарифных мер регулирования, торговли услугами и регулирования интеллектуальной собственности. Исходя из данных требований, таможенные союзы дифференцируются по степени интеграции, и, очевидно, только при достижении определенной степени, а именно: при проведении единой внешней политики и при условии внутренней правовой интеграции, – они могут претендовать на членство в ВТО. Однако любые таможенные союзы выступают в качестве самостоятельной единицы в таможенно-тарифных отношениях с третьими странами, т. е. являются субъектами данных отношений.

С учетом экономической специфики и соответствующей ограниченной правоспособности таможенных союзов они не могут рассматриваться как универсальный субъект международного права. Д. Карро и П. Жюйар отмечают, что самостоятельность таможенного союза дает основание говорить о том, что он обладает собственной правосубъектностью в таможенной и внешнеэкономической сфере¹. Однако точнее было бы сказать, что таможенные союзы являются субъектами международного права, реализующими международную правосубъектность в таможенной и торгово-экономической сфере.

Нельзя не заметить, что хотя таможенные союзы как форма экономического сотрудничества государств имеют долгую историю, заметную роль в международных отношениях они начинают играть в условиях глобализации международной торговли. С учетом стабильной тенденции к региональной экономической интеграции, которая является одной из составляющих данного процесса, можно ожидать, что эта роль будет возрастать.

Общие рынки и экономические валютные союзы являются одновременно таможенными союзами, отличающимися более высокой степенью экономической интеграции по сравнению с таможенным союзом. Формирование общего рынка предусматривает не только свободное перемещение товаров и услуг, но и самых различных факторов производства: капиталов (инвестиций), информации, результатов интеллектуальной деятельности, рабочей силы, в результате чего сфера внешних интересов общего рынка довольно широка, но в основном сосредоточена в экономической сфере. Общий рынок выступает основой для формирования экономического и валютного союза. По мере усиления экономической интеграции происходит расширение правоспособности объединения в международных отношениях, которая, как показывает международная деятельность ЕС, может выходить за рамки экономической сферы, приближаясь к универсальной. В глобальном торговом праве правосубъектность общих рынков и экономических, и валютных союзов, как представляется, может получить дальнейшее развитие.

В связи с этим еще раз зададимся вопросом: можно ли говорить о диверсификации субъектов международного права в зависимости от отрасли. Универсальный характер правосубъектности государств говорит о том, что они являются субъектами любой отрасли международного права, однако даже правоспособность государств в ряде случаев носит потенциальный характер. Нет ни

¹ Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право. М., 2002. С. 238, 244.

одного международного договора, в том числе выполняющего функцию кодификационного акта, в котором участвовали бы все современные государства. Однако из этого не следует, что правосубъектность государств, не участвующих в данных договорах, ограничена, поскольку, как неоднократно подчеркивалось, она определяется способностью к волеизъявлению в отношениях с другими государствами.

Международная правосубъектность международных организаций также не ставится в зависимость от масштаба сферы их деятельности. Большинство универсальных международных организаций имеет достаточно узкую специализацию, тем не менее любая из них признается субъектом международного права в целом, а не только субъектом, например, международного воздушного (ИКАО) или морского (ИМО) права. Следовательно, наличие у участника международных отношений международной правоспособности в какой бы то ни было сфере международного права позволяет рассматривать его в качестве субъекта международного права в целом. В Протоколе Оуро Прето без каких-либо уточнений говорится, что «МЕРКОСУР обладает правосубъектностью в международном праве» (ст. 34)¹.

Становление таможенных союзов как субъектов международного торгового права происходит в процессе его глобализации, поэтому было бы точнее характеризовать таможенные союзы как субъекты глобального права.

На примере таможенных союзов можно заметить, что в международном торговом праве самостоятельность таможенной территории является существенным признаком субъекта права. В первую очередь этот признак является атрибутом государства. Границы и правовой режим таможенной территории определяются верховной властью соответствующих государств. До вхождения в таможенный союз территория Российской Федерации рассматривалась как единая таможенная территория (Таможенный кодекс РФ 2003 г., ст. 2). Однако границы государственной и таможенной территорий могут не совпадать. Так, находящиеся в определенном таможенном режиме товары могут рассматривать как находящиеся вне данной таможенной территории для целей применения таможенных пошлин, налогов, временных ограничений. Таможенные анклавов, образующиеся в результате применения специальных таможенных режимов, являются особыми, но не самостоятельными таможенными территориями, поскольку специальных органов, наделяемых необходимыми полномочиями в отношении внешних связей таких территорий не предусматривается.

В качестве самостоятельной таможенной территории в международных торгово-экономических отношениях может выступать только такая часть государственной территории, которая обладает автономией, позволяющей ей самостоятельно осуществлять внешнеторговую политику, внешнеэкономические связи и имплементировать в свое законодательство международно-правовые установления. Указанные полномочия дают возможность такой территории проводить в жизнь принцип либерализации международной торговли путем участия в связывании своих собственных ставок таможенных пошлин и гармо-

¹ URL: <http://www.sicl.oas.org/Trade/MRCSR/ourop-e.asp>.

низации нетарифного регулирования, что имеет принципиальное значение для участника международных торговых отношений и члена ВТО. Среди членов ВТО в настоящее время значатся три таких территории, являющиеся частью КНР – Гонконг, Китайский Тайпей, Макао.

Автономия Гонконга базируется на китайско-британской декларации 1984 года о передаче суверенитета над Гонконгом в пользу КНР, которая предусматривает высокую степень его самостоятельности в решении внутренних вопросов и участие в международных отношениях. Внутренняя самостоятельность Гонконга проявляется в законодательной сфере, контроле над полицейскими силами, денежной системой, пошлинами, иммиграционной политикой. Во внешней сфере она выражается в представительстве в международных организациях, участии в международных договорах.

Согласно Основному закону Специального административного района (САР) Гонконг от 4 апреля 1990 года, выполняющему роль конституции, данная территория обладает суверенитетом во всех вопросах и делах, кроме внешней политики и обороны. В соответствии со ст. 151 данного правового акта Гонконг может поддерживать и развивать отношения с зарубежными государствами, регионами, а также международными организациями, заключая соглашения по таким вопросам, как экономика, торговля, финансы, валюта, мореплавание, средства коммуникации, туризм, культура, спорт и имплементировать данные соглашения в свою правовую систему. Ст. 152 допускает участие представителей САР Гонконг в составе делегации КНР в международных организациях на конференциях, предусматривающих исключительно представительство государств, если тематика этих мероприятий затрагивает интересы САР Гонконг. Непосредственное представительство Гонконга предусматривается в международных организациях и конференциях, участниками которых могут быть не только государства. При необходимости САР Гонконг может быть членом международных организаций, в которых участвует КНР, и членом международных организаций, где КНР не участвует. В соответствии со ст. 153 Гонконг может имплементировать международные соглашения, не подписанные КНР. Наконец, ст. 156 закрепляет право САР Гонконг направлять в иностранные государства свои официальные и полуофициальные миссии¹.

В настоящее время Гонконг является членом Организации Тихоокеанского экономического сотрудничества (АТЭС), Азиатского банка развития, Всемирной организации здравоохранения, Всемирной организации по метеорологии, Всемирной торговой организации. В указанных отношениях Гонконг реализует свою договорную правоспособность и выступает на равных началах с государствами.

Другая территория – Китайский Тайпей – включает четыре региона: Тайвань, Пэнху, Кинмень и Мацу. Китайский Тайпей является членом ВТО как отдельная таможенная территория. До 1 января 2002 года участником ВТО значился Тайвань, однако двойственность его международного положения потре-

¹ URL:<http://translate.google.ru/translate?hl=ru&langpair=en|ru&u=http://www.hkbu.edu.hk/~pchksa/r/BasicLaw/bas-la>.

бовала уточнения таможенной территории, автономия и степень самостоятельности которой не вызывали бы политических споров. По действующей Конституции КНР Тайвань «является частью священной территории Китайской Народной республики»¹. В то же время данная территория отстаивает свою независимость, имеет собственную конституцию и президента и признана 23 государствами. На протяжении ряда лет после утраты Китайской республикой (Тайвань) членства в ООН, где ее заменила КНР в 1971 году, Тайвань не оставляет попыток вернуться в ООН. Однако большая часть мирового сообщества воспринимает эту территорию как часть КНР. В резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 2758 (XXVI) от 25 октября 1971 года представительства правительства КНР признаны единственно законными представителями Китая в ООН². В сложившихся условиях не государство Тайвань (Китайская республика), а таможенная территория Китайский Тайпей, частью которой является Тайвань, получила признание как самостоятельная таможенная территория, участник международных экономических отношений и является членом ВТО и АТЭС.

Макао (Аомынь), как и Гонконг, является специальным административным районом КНР, который был образован 20 декабря 1999 года после ликвидации на этой территории португальской колонии. Макао обладает автономией в законодательной сфере, имеет собственную правовую, административную, валютную систему. Являясь членом ВТО с 1995 года, Макао сохраняет право участия в международных организациях, признаваемое КНР³.

Обладают ли таможенные территории Гонконг, Китайский Тайпей и Макао международной правосубъектностью? По объему правоспособности и дееспособности, признаваемыми за ними государством, частью которого они считаются, эти образования на практике в принципе не отличаются от таможенных союзов, т. е. могут участвовать в международных экономических организациях и международных договорах, если это допускается соответствующими договорами. В издании ООН 2001 года, а именно: Руководстве «Заключительные статьи многосторонних договоров» (п. 8), – указывается, что «в принципе у территорий, не представляющих собой метрополии и не являющихся независимыми, отсутствует право заключать международные договоры. Однако государства, в состав которых данные территории входят, могут уполномочивать их вступать в договорные отношения в разовом порядке, либо в тех или иных конкретно определенных областях. Исходя из возможного наличия таких делегированных полномочий, некоторые договоры допускают участие в них субъектов, не являющихся государствами или международными организациями. Но это делается в исключительных случаях»⁴.

¹ Конституция Китайской Народной Республики от 4 декабря 1982 г. (ред. от 14 марта 2004 г.)
// http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Constitution/2007-11/15/content_1372962.htm

² A/RES/2758 (XXVI) // <http://www.daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/330/82/IMG/NR033082.pdf?OpenElement>

³ The Basic Law of the Macao Special Administrative Region of the People's Republic of China/ March, 31, 1993//http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=185900

⁴ URL: http://www.un.org/russian/documen/centre/final_clauses.pdf.

К данным исключениям, как представляется, не относится участие Гонконга, Китайского Тайпея и Макао в ВТО, поскольку в этой организации они выступают как разновидность основного участника – таможенной территории. С учетом данного обстоятельства участие данных территорий в ВТО следует рассматривать как соблюдение правила этой организации, а не исключение из него.

Отвечая на поставленный вопрос, необходимо заметить, что из текста Руководства следует со всей определенностью только то, что таможенные территории, являющиеся частью какого-либо государства, не обладают универсальной правосубъектностью. Но универсальная правосубъектность присуща преимущественно первичным субъектам международного права. Как известно, производные от них субъекты отличаются «объемом и содержанием правосубъектности, которая уже и имеет функциональную направленность»¹.

Именно такой, более узкой, по сравнению с государствами, и имеющей функциональную направленность правосубъектностью обладают рассматриваемые территории.

Самостоятельность в таможенной и внешнеторговой сфере таможенных территорий такого рода, которая, как и в случае с таможенными союзами, обеспечивает их право на осуществление внешнеторговой политики, волеизъявление и участие в процессе принятия решений в области международной торговли наряду с государствами, которые свидетельствуют о наличии у данных территорий правоспособности, характерной для субъекта международного торгового права. Сочетание в них национальной природы и международной правоспособности указывает на то, что они являются субъектами правопорядка, основанного на взаимодействии международного и национального права.

Принимая во внимание функциональную направленность правосубъектности таможенных союзов и национальных регионов, являющихся самостоятельными таможенными территориями, представляется целесообразным рассматривать данных акторов в качестве субъектов международного торгового права, а таможенную территорию как признак, характерный для определенной категории его субъектов. С учетом данного признака субъекты международного торгового права можно подразделить на две группы: субъекты, обладающие таможенной территорией (государства; международные организации экономической интеграции, являющиеся таможенными союзами; государственные территории, обладающие как минимум таможенным суверенитетом) и субъекты, не являющиеся таможенными территориями (универсальные и региональные международные организации традиционного типа).

Признавая также, что субъекты международного права являются таковыми независимо от функциональной направленности, при характеристике производных субъектов международного права следует различать образования, основанные на межгосударственном соглашении (согласованном волеизъявлении двух или более государств), и образования, основанные на внутригосударственном праве (одностороннем волеизъявлении), в силу которого часть территории соответствующего государства получает самостоятельность в международных (в частности, торгово-экономических) отношениях.

¹ Международная правосубъектность / под ред. Д.И. Фельдмана. М., 1971. С. 8.

Участниками международных экономических отношений являются также юридические и физические лица, международная правосубъектность которых уже долгое время является предметом дискуссий, но остается недоказуемой. Прежде всего, к ним относятся транснациональные корпорации (ТНК).

Под ТНК при всем разнообразии определений, известных международно-правовой доктрине¹, обычно понимают совокупность юридических лиц или подразделений юридического лица, находящихся в разных государствах и управляемых из единого центра. В частности, в Конвенции о транснациональных корпорациях 1998 года, заключенной государствами СНГ, говорится, что это юридическое лицо (совокупность юридических лиц), имеющее в собственности, в хозяйственном ведении или оперативном управлении имущество на территориях двух или более сторон; образованное юридическими лицами двух или более сторон, зарегистрированное в качестве корпорации². ТНК может быть создана как на основе национального законодательства, так и на основе международного договора. При этом ТНК во всей совокупности составляющих ее организаций не является субъектом национального права и не признается субъектом международного права.

ТНК не является субъектом национального права, поскольку это сложное образование, и каждая из его составных частей осуществляет свою деятельность в соответствии с законодательством места нахождения. И хотя одной из основных проблем, которую создают ТНК, является нарушение национального законодательства в процессе осуществления хозяйственной деятельности организациями, управляемыми из «центра», находящегося в другом государстве, подчинить ТНК одной национальной правовой системе невозможно, в том числе и той, где находится центр управления ТНК. Местонахождение центра управления как коллизионная привязка для определения принадлежности юридического лица позволяет установить его персональный статут, однако хозяйственная деятельность этого лица регулируется законом места ее осуществления. Как участник хозяйственных отношений, возникающих и осуществляемых в ином государстве, нежели то, где находится центр управления, и регулируемых правом этого государства, организация, входящая в ТНК, независимо от того, является ли она юридическим лицом, будет выступать субъектом права того государства, где эти отношения имеют место.

Попытки обосновать международную правосубъектность ТНК также остаются безуспешными, несмотря на то, что требования к ним в связи с осуществлением деятельности ТНК уже получили закрепление в нескольких международно-правовых документах, начиная с Кодекса поведения ТНК и включая документы по партнерству ООН с частным сектором. Как отмечает И.З. Фархудинов, ТНК входят в орбиту международного права и руководствуются в

¹ См.: Ковалев А.А. Международное экономическое право и правовое регулирование международной экономической деятельности. М., 2007. С. 20; Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. М., 2004. С. 382.

² СПС «Консультант плюс».

своей деятельности международно-правовыми предписаниями¹. Однако ТНК не являются стороной международных соглашений. Контролировать соблюдение установленных в них требований для ТНК уполномочены государства, осуществляющие юрисдикцию в отношении соответствующего юридического лица, входящего в ТНК (ст. 9 Конвенции о транснациональных корпорациях 1998 г.).

Отнесение ТНК к субъектам международного частного права позволяет определить право, применимое к внешнеэкономическим сделкам, совершаемым организациями в составе ТНК, однако оно не имеет единого инструментария для регулирования правового статуса ТНК. Статус всех других субъектов международного частного права регулируется либо национальным, либо международным правом (международных юридических лиц). К международным юридическим лицам ТНК, образованные в ином порядке, нежели путем заключения международного договора, не относятся.

ТНК как образования, для которых характерно экономическое единство, могли бы быть субъектом права, действующего на всех территориях их базирования. О каком праве может идти речь? Унифицированные правила деятельности ТНК должны быть сформулированы в международном праве и имплементированы в национальном праве всех государств, где осуществляется деятельность ТНК, путем приведения этого законодательства в соответствие с международно-правовыми установлениями. Продуктом такого взаимодействия международного и национального права будет право ТНК – унифицированное на основе международных норм национальное право. Международное право в качестве основы для унификации национального права в этой сфере будет выполнять функцию глобального регулятора. В контексте права ТНК можно было бы рассматривать вопрос о правосубъектности данных образований. Однако поскольку право ТНК должно регулировать отношения между хозяйствующими субъектами, отношения между хозяйствующим субъектом и государством, оно не может быть международным публичным правом, а ТНК – субъектами международного публичного права.

Перспективы ТНК в отношении приобретения международной правосубъектности через международное торговое право практически нереальны, поскольку это право регулирует отношения между определенными территориальными образованиями и их объединениями. Однако международные договоры в торгово-экономической сфере могут выступать в качестве источника права ТНК. Таким образом, отдельное направление развития международного права как экономического права составляет регулирование деятельности ТНК.

В контексте международного торгового права возникает также вопрос о правосубъектности юридических и физических лиц – участников внешнеторговой деятельности. Не вызывает сомнений, что эта правосубъектность имеет национальную природу, но содержание прав и обязанностей соответствующих акторов может определяться международным правом.

¹ Фархутдинов И.З. Еще раз к вопросу о международной правосубъектности // Перспективы развития правового регулирования международных отношений в XXI веке. Международная конференция 18–19 октября 2007 года (тезисы докладов). СПб., 2007. С. 13–14.

Права и обязанности данных лиц, установленные международными договорами, возникают при условии признания за ними статуса участников внешне-торговой деятельности со стороны национального права и в результате выполнения государствами обязательств, вытекающих из соответствующих международных договоров. Таким образом, национальное и международное право совместно формируют модель поведения указанных лиц, что и составляет особенность их правосубъектности.

Чтобы раскрыть этот тезис обратимся к Конвенции ООН о международной купле-продаже товаров 1980 года. Конвенция регулирует отношения между продавцом и покупателем, однако на основании данного факта мы не можем сделать вывод, что физические и юридические лица как продавцы и покупатели являются субъектами международного права, поскольку применение данной конвенции к отношениям между лицами опосредовано действиями государств-участников. Государства санкционируют это применение актом о ратификации конвенции, определяют порядок ее применения и круг субъектов внешнеторговых отношений. Только в результате указанных действий конвенция способна выступать регулятором сделки, совершаемой лицами. Тем не менее конвенционные положения остаются нормами международного права, которые в неизменном виде доходят до лиц. Данное обстоятельство, характерное также для международных договоров в некоторых других сферах, в частности защиты прав человека, послужило поводом для научной дискуссии о международной правосубъектности лиц, в которой до сих пор не поставлена точка. Не претендуя на завершение этой дискуссии, заметим, что участники внешне-торговой деятельности составляют все-таки отдельную категорию субъектов национального права, поскольку отношения, в которых они участвуют в данном качестве, как транснациональные, так и внутригосударственные, все в большей мере регулируются нормами, изначально появляющимися в международном праве.

Возрастание роли международного права в регулировании названных отношений является, на наш взгляд, свидетельством его универсализации. Таким образом, глобальное право как результат развития международного права, действие которого расширяется по кругу лиц, уже не кажется утопией. Аналогичные признаки глобализации со всей очевидностью могут быть обнаружены в международном гуманитарном праве (в широком понимании), международном экологическом праве, и в этом направлении логично ожидать развитие других отраслей международного права.

Соотношение суверенитета, территориального верховенства и юрисдикции государства на современном этапе развития международных отношений

Каюмова А.Р.,
кандидат юридических наук, доцент кафедры
международного и европейского права
Казанского федерального университета

Анализ сущности и содержания юрисдикции, возможности ее осуществления был бы неполным без рассмотрения ее через призму такой категории, как

суверенитет. Дело в том, что в доктрине международного права слова «юрисдикция», «территориальное верховенство», «суверенитет» и «компетенция» очень часто используются если не как синонимы, то как близкие по своему смысловому значению термины.

Вот что по этому поводу замечает профессор Ян Броунли: «Компетенция государства в отношении его территории обычно описывается в терминах "суверенитет" и "юрисдикция", и студент сталкивается с терминологией, которая непоследовательно используется в юридических источниках, должностными лицами, государственными деятелями, которые ставят ее политическое значение на передний план. Либеральное использование терминов "суверенитет" и "юрисдикция" юристами влечет неточное определение комплекса прав, обязанностей, полномочий, привилегий и иммунитетов государств». Далее он отмечает, что отождествление терминов достаточно объяснимо, и при этом он соотносит суверенитет и юрисдикцию как общее и частное. Нормальный объем прав государства, типичные проявления правовой компетенции описываются обычно как «суверенитет», а специфичные права или уменьшенный объем прав государства упоминаются как «юрисдикция» (пер. автора)¹.

Слово «суверенитет» (англ. *sovereignty*; нем. *souveränität*; франц. *souveraineté*), как большинство употребляемых политологических и юридических терминов, имеет латинские корни. В переводе со старо-латинского *superanus* (*supremus*) означает «наивысший». В правовой, философской и политической доктрине понятие «суверенитет» возникло в период становления наций в Европе, в эпоху буржуазных революций, и было развито в работах Ж. Бодена, Т. Гоббса, И. Альтузиуса, Д. Локка, Ваттеля, Ж. Руссо и других философов и ученых.

Профессор Лондонского университета А. Пятигорский замечает, что чисто лексикографическое определение значения слова «суверенитет» как абсолютная и неограниченная власть (субъекта власти) в пределах территории, на которую эта власть распространяется, не включает в себя конкретизацию субъекта власти. «В принципе, этим субъектом может быть кто или что угодно...»². Исторически сложилось так, что, как правило, субъектом и носителем суверенитета выступает государство, однако суверенные права присущи также народам и нациям, иногда даже говорят о суверенитете личности, подразумевая право человека на свободу выбора поведения, убеждений, недопустимость вмешательства в его личную жизнь³.

Эволюция международных отношений неоднократно обостряла проблему суверенитета, главным образом суверенитета национального.

После Октябрьской революции, возникновения Советского государства, в отечественной доктрине государственного и международного права суверени-

¹Brownlie Ian. Principles of publicinternational law. Fifth edition // New York, Oxford University Press Inc., 1998. P.106.

²Пятигорский А. Национальный суверенитет как объект феноменологии // Российское экспертное обозрение, 2006, № 5 (19). URL: <http://www.rusrev.org/review/print.asp>.

³Черниченко С.В. Государство как личность, субъект международного права и носитель суверенитета // Российский ежегодник международного права.1993–1994 // СПб., 1995, С. 20.

тет рассматривался, прежде всего, с позиции марксистско-ленинского учения о диктатуре пролетариата как выражение общей воли всего советского народа, проявление всенародной социалистической демократии¹.

В 60-е годы прошлого века интерес к содержанию суверенитета проявился, прежде всего, через призму обретения независимости колониальными народами. В этот период в понятие национального суверенитета стали включать: «реализованное или отстаиваемое право наций на самоопределение, вплоть до отделения и образования самостоятельного государства»²; «право нации на самоопределение, вплоть до отделения и образования самостоятельного государства»³; «совокупность суверенных прав нации (народа) на свободный выбор социального и политического строя, на целостную национальную территорию, экономическую независимость, на уважение ее (его) обычаев, культуры, национальной чести и достоинства, на полное равноправие с другими народами и нациями...»⁴.

И, наконец, активное исследование сущности и содержания национального суверенитета приходится на 90-е годы прошлого столетия, что вызвано изменением геополитической обстановки на международной арене, распадом Советского Союза и образованием новых государств на территории СССР и других восточноевропейских государств.

Несмотря на существующую объективную взаимосвязь национального и государственного суверенитета, это различные по своему политико-правовому содержанию явления. Носителем национального суверенитета является народ или нация, и в этом смысле он рассматривается, прежде всего, как возможность реализации народом (нацией) права на самоопределение, самостоятельный выбор политического и экономического строя, сохранение своей национальной самобытности и обеспечение благоприятных условий для своего развития.

Национальный суверенитет не зависит от того, существует ли народ или нация как государство или нет, в то время как государственный суверенитет есть политическое и юридическое свойство государства как особой организации властвования, присущее ему с момента возникновения.

Первые попытки определения государственного суверенитета, а также комплекса суверенных прав, присущих государству, были сделаны еще в средневековье Жаном Боденом (1530–1596). Суверенитет, по Бодену, – это постоянная и абсолютная власть государства, высшая и свободная от законов власть над подданными, власть неотчуждаемая, неизменная и не подлежащая давности⁵. Начиная с этого периода, суверенитет стал рассматриваться в качестве необходимого и отличительного признака государства.

¹ Принцип уважения государственного суверенитета. Курс международного права в 6 томах. Т. II; М.: Наука, 1967. С. 39–40.

² Моджорян Л.А. Борьба демократического лагеря за национальную независимость и национальный суверенитет // Советское государство и право, 1953. № 1. С. 56.

³ Левин Д.Б. Основные проблемы современного международного права. М.: Госюриздат, 1958. С. 201.

⁴ Тузмухамедов Р.А. Национальный суверенитет. М.: Изд-во ИМО, 1963. С. 59.

⁵ Понятие государственного суверенитета. Курс международного права в 6 томах.; Т. II. 1967. С. 38.

Определения понятия суверенитета в отечественной доктрине международного права до принятия Устава ООН и закрепления принципа суверенного равенства государств и современного периода развития международных отношений не сильно варьируются, хотя можно проследить некоторые отличия. Например, А.Н. Трайнин определял суверенитет как высшую власть, не ограниченную внутри государства, самостоятельную и независимую во внешних сношениях¹; И.Д. Левин говорил о суверенитете как о состоянии полновластия государства на своей территории и его независимости от других государств²; Г.В. Игнатенко характеризует суверенитет как верховенство на своей территории и в отношении собственных граждан и независимость в международных отношениях³.

Суверенитет – политико-правовое свойство государства, имеющее внутригосударственный и международный аспекты⁴. Внутренним проявлением и органической частью суверенитета выступает территориальное верховенство (территориальный суверенитет). Такое верховенство означает, что государственная территория находится под исключительной и полной властью лишь одного государства и недоступна для действия властей другого государства⁵. Принцип исключительной компетенции государства на своей собственной территории – это отправная точка при разрешении большинства вопросов, касающихся международных отношений. В деле об инциденте в проливе Корфу в 1948 году Международный суд отметил, что уважение территориального суверенитета независимыми государствами является одним из основных устоев международных отношений⁶.

Содержание и юридическая природа территориального верховенства государства отражена в теоретических исследованиях ученых различных отраслей науки XIX–XX веков.

С 30-х годов XIX века в доктрине международного и государственного права получила распространение теория объекта (объектная), представители которой рассматривали территорию как вещь, объект (предмет) обладания государства, из чего вытекает его право осуществлять верховную власть в ее пределах. Сторонниками теории объекта в разное время выступали Гертнер, Гейльберн, Клаус, Б.Н. Чичерин, ряд других ученых. По этому поводу Л. Шалланд писал: «Понимание территории как объекта обладания является решительно господствующим. В области государственного права его придерживается безусловное большинство писателей, а в доктрине международного права до сих

¹ Трайнин А.Н. К вопросу о суверенитете // Советское государство. М., 1938. № 2. С. 75.

² Левин И.Д. Суверенитет. М., Изд-во Мин-ва юстиции СССР, 1948. С. 64.

³ Игнатенко Г.В. Принцип суверенного равенства государств. Курс международного права в 7 томах. Т. 2; гл. 3 // М.: Наука. 1989. С. 54.

⁴ Международная правосубъектность (некоторые вопросы теории) / Отв. ред. Д.И. Фельдман; М.: Изд-во «Юридическая литература», 1971. С. 26.

⁵ Молодцов С.В. Некоторые вопросы территории в международном праве // Советское государство и право, 1954. № 8. С. 63.

⁶ Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного суда ООН (1948–1991) // Документ ООН ST/LEG/SER.F/1.

пор можно отметить лишь слабые голоса протеста, совершенно подавляемые стройным хором сторонников классического воззрения»¹.

Во второй половине XIX века, как альтернатива теории объекта, возникла концепция, рассматривающая территорию не как объект собственности государства, а как пространство, в пределах которого государство осуществляет свою власть – теория пространства (теория предела). Сторонники данной теории выступали против заимствования гражданско-правовых концепций вещного права для объяснения природы территории в международном праве, этой позиции придерживались Блюнчли, К. Фрикер, Ф. Лист, Г. Еллинек, Н.М. Коркунов. Большой вклад в развитие теории пространства внес русский ученый В.А. Незабитовский. «Государство властвует в пределах территории, но не над территорией, – писал он, – и территория – не предмет, а предел державной власти»².

Оценивая теорию пространства в современных условиях, представитель советской науки международного права Н.А. Ушаков отмечает ее прогрессивное значение: «Она (теория пространства) справедливо рассматривала государственную территорию как пространственную сферу властвования государства, т. к. действительно, верховенство государства проявляется в пределах его территории и в этом смысле является территориальным верховенством. Теория пространства обосновывала также непроницаемость государственной территории, доказывая, что территориальное верховенство есть проявление суверенной власти в пределах государственной территории»³. В то же время теория пространства была подвергнута критике Ю.Г. Барсеговым. По его суждению данная теория игнорирует территорию как часть земного пространства, заключающую в себе средства производства и служащую объектом хозяйствования⁴.

В начале XX века в трудах ученых преобладающее значение приобрела другая теория – теория компетенции (наиболее яркие представители – Радницкий, Г. Кельзен, В. Генрих, А. Фердросс, Ш. Руссо, Ж. Ссель), согласно которой территория государства – это сфера его пространственной компетенции, а не верховной власти. Кельзен определил территорию государства как «пространство, в пределах которого действует правопорядок государства»⁵. Иначе говоря, функции государства сводились лишь к установлению правопорядка, а территория государства определялась как «пространство, в пределах которого, согласно общему международному праву, органы, определенные национальным юридическим порядком, уполномочены осуществлять этот порядок»⁶. Согласно этой теории, государство имеет двоякого рода компетенцию: пространственную, применяемую только в пределах границ государства, и предметную, которая действует как внутри государства, так и за его пределами.

¹ Шалланд Л. Юридическая природа территориального верховенства. Т. I. СПб., 1903. С. 34.

² Незабитовский В.А. Учение публицистов о межгосударственном владении. Собр. соч. Киев, 1884. С. 140.

³ Ушаков Н.А. Суверенитет в современном международном праве. М.: Изд-во ИМО. 1963. С. 99.

⁴ Барсегов Ю.Г. Территория в международном праве. М., 1958. С. 26.

⁵ Kelsen H. Teoria General del Estado. Madrid, 1934. P.183.

⁶ Kelsen H. Principles of International Law. New York, 1952. P. 208.

Из современных отечественных ученых теория компетенции поддерживается С.В. Черниченко, который также видит в суверенитете чисто юридическую категорию: «Суверенитет государства – понятие исключительно правовое, какое бы толкование не придавали этому термину вообще»¹. Теория компетенции неоднократно критиковалась в работах отечественных ученых С.В. Молодцова, Ю.Г. Барсегова, Н.А. Ушакова, Б.М. Клименко и других. Действительно, если обратиться к сущности данной теории, получается, что суверенитет государства отождествляется с его юрисдикцией, что объективно ограничивает содержание суверенитета.

И еще одна теория, которая подробно раскрывается в работе Б.М. Клименко, – теория международной собственности. Сторонники этой теории (Мартенс, Уляницкий, Комаровский, Бустаманте, Оппенгейм, Лаутерпахт) считали, что территория государства является не внутригосударственной, а международной собственностью государства. Государство осуществляет не только территориальное верховенство, но и обладает способностью распоряжаться территорией как собственностью на международной арене².

Современный подход к содержанию и правовой природе суверенитета и, как его составляющей, территориального верховенства государства наиболее полно изложен в работах Н.А. Ушакова, Б.М. Клименко, С.В. Черниченко, Е.Т. Усенко, С.Н. Бабурина и ряда других ученых. Территориальное верховенство государства определяется как «высшая власть по отношению ко всем лицам и организациям, находящимся в пределах его территории, исключая деятельность публичной власти другого государства»³, или «осуществление государством суверенной власти над всеми лицами и организациями в пределах своей территории (*impetium*) и верховное публично-правовое владение этой территорией (*dominium*)»⁴, или «компетенция государства в отношении его территории»⁵.

Соотношение территориального верховенства государства и его юрисдикции несколько десятилетий тому назад охарактеризовал видный советский ученый, профессор Б.М. Клименко, и именно его позиция наиболее близка сегодня большинству российских международников. Суть ее заключается в том, что верховенство государства как высшая власть в пределах его территории, включает в себя и юрисдикцию этого государства, т. е. «права его судебных и административных органов в соответствии со своей компетенцией рассматривать и разрешать все дела на данной территории»⁶.

Хрестоматийным примером, характеризующим соотношение территориального суверенитета и юрисдикции государства, считается решение Постоян-

¹ Черниченко С.В. Государство как личность, субъект международного права и носитель суверенитета // РЕМП. 1993–1994. СПб., 1995. С. 21.

² Клименко Б.М. Государственная территория. М.: Изд-во МО, 1974. С. 36–37.

³ Клименко Б.М., Порк А.А. Территория и граница СССР. М.: Изд-во МО, 1985, С. 20.

⁴ Тимченко Л.Д. Международное право. Харьков: Изд-во «Консум», 1999. С. 285.

⁵ Бабурин С.Н. Территория государства (правовые проблемы). Автореф. дис. доктора юрид. наук // Рос. академия гос. службы при Президенте РФ, М., 1998. С. 8.

⁶ Курс международного права в 7 томах. Т. 3. Основные институты международного права // М.: Наука, 1990. С. 12.

ной палаты международного правосудия по судну «Лотос»: «Основным ограничением, налагаемым международным правом на государство, является запрещение – за исключением случаев, когда имеется специальная норма, разрешающая подобные действия, – осуществлять любые проявления своей власти на территории другого государства. В этом смысле юрисдикция государства, несомненно, территориальна; она не может осуществляться за пределами его территории, кроме как на основании разрешающей нормы, вытекающей из обычного международного права или какого-либо договора»¹.

Однако, продолжает Б.М. Клименко, «понятие территориального верховенства гораздо шире понятия юрисдикции, поскольку оно выражает всю полноту государственной власти во всех ее конституционных формах, и, кроме того, в то время как полная и исключительная власть государства ограничена пределами его территории, юрисдикция государства распространяется за его пределы»².

Согласно действующему международному праву, юрисдикция государства распространяется на расположенные вне пределов государственной территории объекты: воздушные, морские и речные суда; космические корабли, станции и другие космические объекты; искусственные острова и сооружения в море и на его дне; научные станции в Антарктике; помещения дипломатических и консульских представительств. Эти объекты продолжают сохранять правовую связь с государством, даже находясь за пределами его государственных границ, поэтому воспринимаются в ряде случаев как государственная территория (к таким объектам в международно-правовой доктрине иногда применяется термин «условная территория»³ или «квазитерритория»).

Кроме того, поскольку юрисдикция государства распространяется на его граждан, то, выезжая на время за границу, они продолжают оставаться под юрисдикцией своего государства. Л. Оппенгейм определял правомочия государства осуществлять верховную власть над своими гражданами внутри страны и вне ее как личное верховенство (*impregium*, политический суверенитет)⁴. Такая юрисдикция не может осуществляться в полном объеме, и за пределы территории за гражданами следует только предписательная или законодательная юрисдикция.

Многие ученые говорят о том, что территориальный суверенитет имеет позитивный и негативный аспект, при этом «первый касается исключительной компетенции государства в отношении территории, а второй предполагает обязательство учитывать и защищать права других государств»⁵. Поэтому территориальное верховенство не исключает в ряде случаев определенных изъятий из юрисдикции государства (например, в отношении дипломатических пред-

¹ Цит. по: Эдуардо Хименес де Аречага. Современное международное право / пер. Папченко Ю.И. // под ред. Г.И. Тункина. М.: Изд-во Прогресс, 1983. С. 272.

² Курс международного права в 7 томах. Т. 3, С. 12.

³ Международное право. Учебник для вузов // отв. ред. Г.В. Игнатенко; О.И. Тиунов. М.: Изд-во Норма, 2006. С. 569.

⁴ Оппенгейм Л. Международное право. Глава II. Положение государств в семье народов. URL: <http://www.humanities.edu.ru>.

⁵ Shaw M.N. International Law // United Kingdom, Cambridge University Press, 1997. P. 333.

ставителей и других лиц, пользующихся международной защитой). Особо следует выделить случаи нахождения на территории иностранного государства контингента вооруженных сил другого государства, направленного с различными целями (участие в миротворческой операции, оказание гуманитарной помощи и т. д.). Международные договоры о статусе такого национального контингента, как правило, оставляют лиц, участвующих в миссии, под юрисдикцией собственного государства (типовое соглашение о статусе сил между ООН и странами, в которых проводится операция 1990 года)¹.

Таким образом, в отечественной доктрине международного права соотношение суверенитета, территориального верховенства и юрисдикции сводится к следующей формуле: юрисдикция – один из элементов территориального верховенства государства, которое, в свою очередь, является составной частью его суверенитета. Территориальное верховенство шире понятия юрисдикции, однако юрисдикция не ограничивается территориальным верховенством государства, а в ряде случаев выходит за пределы его территории.

Означает ли данная формула, что юрисдикция должна восприниматься как часть суверенитета государства? Ответ на этот вопрос лежит в плоскости теоретического и практического осмысления *возможности ограничения* двух этих категорий.

Лучше всего соотношение суверенитета и юрисдикции государства вывести из анализа существующих концепций «абсолютного» и «ограниченного» суверенитета. В доктрине государственного и международного права они возникли, пожалуй, одновременно с самим понятием «суверенитет» (о полноте и неделимости суверенитета говорил еще Жан Боден). Отечественная и зарубежная наука знает немало сторонников и той, и другой концепции: теория «абсолютного суверенитета» государства связана с именами Т. Гоббса и Б. Спинозы², Г. Гегеля, А. Лассона; об «ограниченном» суверенитете говорили Л. Оппенгейм, И.Д. Левин, В.А. Василенко.

Профессор В.А. Карташкин отмечает, что в современных международных отношениях суверенитет государств подвергается серьезным ограничениям в следующих случаях:

- когда государство добровольно принимает на себя определенные международные обязательства;
- когда оно становится участником двустороннего или многостороннего договора;
- когда государство вступает в ту или иную международную организацию, принимая на себя соответствующие обязательства;
- когда международными или региональными органами принимаются решения, имеющие обязательную силу для государств;
- когда государство признает верховенство международных норм над национальным законодательством³.

¹ Документ ООН А/45/594 от 9 октября 1990 года // Официальный сайт ООН. URL: <http://www.un.org/russian/peace/pko/doc/a45-594.html>.

² Ушаков Н.А. Суверенитет в современном международном праве. М.: Изд-во МО, 1963. С. 69.

³ Карташкин В.А. Соотношение принципов уважения прав человека и государственного суверенитета // Юрист-международник, 2006. № 1. С. 8.

Сегодня повышенный интерес к концепциям «абсолютного» и «ограниченного» суверенитета в современной доктрине международного права связан с двумя основными моментами. В первом случае ограничение суверенитета государства связывают с созданием и деятельностью международных организаций, обладающих элементами наднациональности. На основе учредительных договоров об их создании и в пределах своей компетенции они уполномочены в лице своих независимых институтов принимать юридически обязательные для государств-членов нормативно-правовые акты и обеспечивать их соблюдение. В целях реализации этого механизма, государства передают часть прав, входящих в их внутреннюю компетенцию, такой международной организации, а положения о делегировании суверенных прав государства органам международной организации содержатся в конституциях этих стран¹ (добровольное ограничение суверенитета).

Во втором случае речь идет о возможности вооруженного вмешательства мирового сообщества по решению Совета Безопасности ООН (так называемое принудительное ограничение суверенитета).

Концепция «ограничения» государственного суверенитета, на наш взгляд, подвергается обоснованной критике в работах многих современных ученых. Да, можно говорить о том, что проблемы, стоящие перед человечеством в эпоху глобализации служат катализатором кардинальных изменений структуры международных отношений: происходит выдвигание на передний план прав и интересов личности, усиливается роль международных организаций. И.И. Лукашук говорил даже о постепенном перерастании международного права в право международного сообщества, приоритетной функцией которого должно стать обеспечение интересов международного сообщества в целом, однако «этот приоритет не означает ущемления интересов государств»².

Признать возможность ограничения суверенитета государства, а значит и существование несuverенных государств – значит вернуться к уровню развития международного права двухсотлетней давности, когда можно было говорить о «цивилизованных» и «нецивилизованных» народах и государствах. Более того, утверждать, что существует ограничение суверенитета государства в современную эпоху кажется некорректным в контексте общепризнанного принципа суверенного равенства государств, имеющего характер нормы *juscogens*, отклонение от которой ни индивидуально, ни по соглашению субъектов международного права недопустимо. Декларация о принципах международного права 1970 года гласит, что все государства пользуются суверенным равенством, под которым понимается, в том числе, юридическое равенство и право пользоваться правами, присущими полному суверенитету.

¹ Например, Конституция Дании 1953 года, ст. 20: «Полномочия, предоставленные настоящей Конституцией государственным органам Королевства, могут быть в пределах, установленных законом, делегированы международным организациям, созданным по взаимному согласию с другими государствами в целях содействия развитию международного правопорядка и сотрудничества» // Конституции государств Европы. Сборник. М., 2001.

² Лукашук И.И. Глобализация и международное право // Международное право – International Law. Спец. выпуск, июнь 2001. С. 23–24.

Считаем обоснованным мнение А.А. Моисеева о том, что появление утверждений об ограничении суверенитета происходит «по причине ошибочного приравнивания суверенитета, являющегося неотъемлемым и сущностным качеством государства, к суверенным правам государства, которые называются суверенными только потому, что они государственные»¹.

В XVI веке Жан Боден отождествлял суверенитет с комплексом прав, проистекающих из него, и относил к ним: право законодательства; право войны и мира; право назначения высших должностных лиц; право верховной юрисдикции; право на верность и повиновение; право помилования; право чеканки монеты; право налогообложения². Однако суверенитет не состоит из комплекса прав, и об этом говорил еще профессор И.Д. Левин³, а является их *основанием*, выражая и характер их осуществления.

Именно свойство суверенитета позволяет государству осуществлять присущие ему внутренние и внешние функции, обеспечивает его право- и дееспособность как по смыслу внутреннего права, так и с точки зрения права международного, порождает его права и обязанности. А вот содержание этих суверенных прав и обязанностей, по нашему мнению, находится в прямой зависимости от многих факторов: внутренней стабильности, отражающейся на уровне политического, экономического и социального развития государства в целом; от характера международных отношений государства, степени его интеграции в международное сообщество. Эти факторы и сказываются на объеме прав суверенного государства, который может быть в ряде случаев ограничен, и наглядный тому пример – ограничение юрисдикции.

Как известно, ограничение юрисдикции государства возможно как в пределах его территории, так и вовне. Внутренние изъятия из-под юрисдикции государства пребывания касаются лиц, обладающих иммунитетом по международному праву. Кроме того, юрисдикция государства может быть ограничена, исходя из приоритета международной юрисдикции.

Например, в доктрине международного права сегодня уделяется много внимания международной юрисдикции, в том числе работе международных трибуналов *ad hoc* по бывшей Югославии и по Руанде и функционированию Международного уголовного суда. Трибуналы имеют особый правовой статус, вытекающий из их учреждения на основе резолюций Совета Безопасности ООН в качестве подведомственных органов Совета. Как следствие этого, они действуют в рамках резолюций Совета, обязательных для стран-участниц ООН. При этом Статуты трибуналов исходят из приоритета юрисдикции Трибунала над национальными судами, он может официально просить национальные суды передать производство по делу в соответствии с Уставом. Иначе говоря, национальная юрисдикция может быть ограничена юрисдикцией трибуналов.

¹ Моисеев А.А. Критика концепции относительного государственного суверенитета // МЖМП, № 3/2007/67. С. 22.

² Манелис Б.Л. Проблема суверенитета и ее значение в современных условиях. Ташкент: Изд-во «Наука». 1964. С. 76–77.

³ Левин И.Д. Указ.соч. С. 74.

Статут Международного уголовного суда, который вступил в силу в 2002 году, создает иную модель уголовной юрисдикции, которая не согласуется ни с существующими моделями национальной юрисдикции, ни с существующей юрисдикцией в рамках международных трибуналов *ad hoc*. Речь идет о принципе дополнительности (комплементарности), который устанавливает, что юрисдикция МУС вводится в том случае, когда национальные правовые системы *не могут* или *не желают* осуществлять юрисдикцию. В качестве критерия, определяющего *неспособность* государства осуществить судебное преследование, отмечается полный либо существенный развал или отсутствие судебной системы, когда государство не имеет возможности вести судебную процедуру (ст.17). Предполагает ли отсутствие возможности на реализацию юрисдикции ее ограничение? Полагаем, что да. Однако это не означает, что временное отсутствие судебной системы в государстве автоматически влечет лишение его суверенности.

Что касается возможности ограничения национальной юрисдикции за пределами государственных границ, то для наглядности еще раз обратимся к уже упомянутому решению Постоянной палаты международного правосудия по судну «Лотос». В этом решении отмечается, что во всех правовых системах фундаментальным принципом является территориальный характер уголовного закона, но не менее верно и то, что все или почти все эти системы распространяют свою юрисдикцию на преступления, совершенные за пределами данного государства, причем они это делают способами, которые в разных государствах различны. Принцип территориальности уголовного закона не является, следовательно, безусловным принципом международного права и никоим образом не совпадает с территориальным суверенитетом¹.

Профессор Э. Аречага пишет: «Государство не может законным образом применять свое законодательство или осуществлять юрисдикцию, если оно никак не связано с возникшими на иностранной территории правоотношениями, которые оно намерено регулировать...»². Иначе говоря, если интересы государства каким-то образом затронуты или субъектом правоотношения выступает гражданин этого государства, оно может претендовать на осуществление юрисдикции (соответствующие положения об осуществлении экстратерриториальной юрисдикции содержатся во многих международных договорах). Другое дело, что в пределах своей территории государство может воспользоваться этим правом на юрисдикцию в полном объеме, а за ее пределами – в ограниченном, либо не воспользоваться вовсе.

Поэтому вряд ли можно согласиться с позицией Н.Б. Пастуховой, которая относит Сомали, Афганистан, Либерию, Гаити, ДРК, Анголу, Сьерра-Леоне и ряд других стран к «падающим» государствам, поскольку суверенитет их *de*

¹ Эдуардо Хименес де Аречага. Современное международное право / пер. Ю.И. Папченко; под ред. Г.И. Тункина., М.: Изд-во Прогресс, 1983. С. 272.

² Документ ООН А/45/594 от 9 октября 1990 года // Официальный сайт ООН. URL: <http://www.un.org/russian/peace/pko/doc/a45-594.html>.

facto ограничен в ходе миротворческих операций ООН¹. Проведение любой миротворческой операции ООН, помимо Устава, основано на соответствующей резолюции Совета Безопасности, многосторонних конвенциях и специальном соглашении, заключаемом между ООН и принимающим государством. В таком соглашении подтверждается международный характер ОПМ, а государство-участник и сама Организация берут на себя определенные обязательства. При этом государство проведения операции передает контингенту ООН лишь *функцию* поддержания мира, безопасности и правопорядка на отдельной части своей территории, но оно не становится несuverенным.

Также нельзя утверждать, что, например, Германия, Франция или любое другое государство ЕС – это не суверенные образования, а государства с ограниченным суверенитетом, поскольку проведение их экономической и иной сферы политики, входящей в компетенцию Евросоюза, напрямую зависит от регламентов и директив Совета ЕС. Думаю, что подобное высказывание в свете значения, которое имеют европейские государства в международном общении кажется, как минимум, некорректным.

Утверждения об ограничении государственного суверенитета проистекают также, на наш взгляд, из ошибочного отождествления государства как такового с высшими органами государственной власти, являющимися признаком государства: «именно государство в целом как официальный представитель всего общества, а не его отдельная составная часть в виде государственной власти или любой иной его составной части, а, точнее, признака или свойства, наделяется суверенитетом»².

Таким образом, *суверенитет – это свойство государства, характеристика которого является неизменной, а проявлением этого свойства и внутри территории государства, и за ее пределами являются суверенные государственные права и обязанности. Одним из прав государства, обоснованных его суверенитетом, является возможность регулировать общественные отношения при помощи издания нормативно-правовых актов и добиваться их соблюдения посредством применения механизма принуждения, иначе говоря, осуществлять юрисдикцию. Юрисдикция государства может быть в ряде случаев ограничена, что не дает оснований для утверждения ограничения суверенитета.*

Разрешение международных экологических споров в международных квазисудебных органах

Солнцев А.М.,
кандидат юридических наук,
доцент, зам. заведующего
кафедрой международного права РУДН

В связи с празднованием 210-летия Казанского (Приволжского) федерального университета хотелось подчеркнуть важную роль Казанской школы

¹ Пастухова Н.Б. О многообразии подходов к трактовке и пониманию суверенитета // Государство и право, 2007. № 12. С. 81.

² Марченко М.Н. Государственный суверенитет: проблемы определения понятия и содержания // Правоведение. 2003. № 1. С. 192–193.

международного права в формировании отечественной доктрины международного права!

В процессе подготовки своей докторской диссертации, посвященной анализу вопросов повышения эффективности в международном экологическом праве, мы опирались на правовые позиции представителей Казанской школы международного права – проф. Р.М. Валеева¹ и Л.Х. Мингазова². Представляется, что эта проблематика является важной в наступившем XXI веке. Как сделать так, чтобы меры международного контроля способствовали повышению эффективности международного права в целом и международного экологического права в частности?

Представляется, что эффективные меры контроля будут служить формой предотвращения международных споров, которые рассматриваются в международных судебных учреждениях. Как известно, во-первых, не просто найти юрисдикционные основания для подачи иска в международном праве, а, во-вторых, отсутствуют эффективные меры контроля за выполнением решений международных судебных учреждений. Классическим примером является первое дело Международного Суда ООН «О проливе Корфу»³, когда решение 1949 года было выполнено лишь в 1990-х годах: Албания согласилась выплатить Соединенному Королевству компенсацию, в то время как последнее обязалось вернуть албанское золото, хранившееся в сейфах «Бэнк оф Ингленд» со Второй мировой войны.

В своей докторской диссертации А.С. Смбалян блестяще раскрыла современные проблемы международного правосудия⁴, в т. ч. в ее исследовании были указаны проблемы ограниченной юрисдикции международных судебных учреждений, эффективности международного правосудия и роста специализации судов. В этом контексте, на наш взгляд, квазисудебные органы, являющиеся одной из форм контроля, могут сыграть положительную роль и решить вышеуказанные проблемы: для подачи жалобы не требуется согласия государства-ответчика, эффективность увеличивается, поскольку идет диалог с государством и есть процедура последующего контроля решения. В контексте специализации нужно сказать, что пока квазисудебные органы развиты лишь в международном экологическом праве и международном праве прав человека⁵.

¹ Валеев Р.М. Контроль в современном международном праве. Дис. ... докт. юрид. наук. Казань, 1999. 423 с.

² Мингазов Л.Х. Эффективность норм международного права. Теоретические проблемы. Дис. ... докт. юрид. наук. Казань, 2000. 464 с.

³ The Corfu Channel Case (Merits). ICJ Reports, 1949.

⁴ Смбалян А.С. Решения органов международного правосудия и их роль в укреплении международного правопорядка. Дис. на соиск. степ. д.ю.н. М., 2014.

⁵ Абашидзе А.Х. Договорные органы по правам человека в системе правозащитных механизмов Организации Объединённых Наций: учебно-методический комплекс. М: РУДН, 2012; Abashidze A. Human Rights Treaty Bodies. М: РУДН, 2013; Солнцев А., Конева А. Юридический статус актов договорных органов по правам человека в национальных правовых системах // Международное правосудие. 2013. № 4 (8). С. 82–93.

Подробно о квазисудебных органах уже приходилось писать¹, поэтому в настоящей статье ограничимся следующей необходимой информацией. Начиная с 90-х годов XX века в международном экологическом праве широко применяется *процедура соблюдения (non-compliance procedure)*, которая является, с одной стороны, своеобразной процедурой контроля за обеспечением выполнения государствами международно-правовых обязательств, а с другой стороны, важным квазисудебным механизмом предотвращения экологических споров относительно невыполнения положений различных международных экологических соглашений (МЭС). Универсальной процедуры несоблюдения не существует, поскольку она специфична в каждом МЭС и отличается от соглашения к соглашению. Созданные в рамках МЭС специальные комитеты выполняют квазисудебные функции. Эта процедура предусмотрена или находится в стадии разработки в более чем 30 МЭС².

В рамках процедуры несоблюдения широко применяют механизмы предоставления государству-нарушителю правовой, технической и финансовой помощи для содействия в выполнении им своих обязательств по МЭС, отдают предпочтение дипломатическим средствам воздействия на нарушителя в форме требований о предоставлении докладов или планов действий об осуществлении МЭС и принятых мерах, прежде чем обратиться к более строгим мерам воздействия, а также создают эффективную систему мониторинга за выполнением международно-правовых обязательств³.

Процедура несоблюдения используется, прежде всего, в следующих целях: обеспечение позитивного поощрения государств по выполнению ими договорных обязательств; обеспечение деятельности многостороннего форума с целью разрешения или предотвращения споров; обеспечение в случае несоблюдения доступа к более мягкому и менее юридизированному механизму (квазисудебному органу), нежели традиционные процедуры разрешения споров; заставить государство соблюдать нормы международного договора, а не накладывать санкции за несоблюдение или назначать компенсацию потерпевшей стороне; облегчение доступа к процедуре разрешения спора, поскольку для инициирования процедуры несоблюдения достаточно воли одной из сторон и не требуется согласия нарушающего государства⁴.

¹ Абашидзе А.Х., Солнцев А.М. Вопросы контроля выполнения положений международных экологических соглашений // Актуальные проблемы международного права: LIBERAMICORUM в честь профессора Револя Миргалимовича Валеева. Казань: Центр инновационных технологий, 2013. С. 6–18.

² Киотский протокол 1997 года к Рамочной конвенции ООН об изменении климата 1992 года, Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой 1987 года к Венской конвенции об охране озонового слоя 1985 года, Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте 1991 г. года Орхусская конвенция 1998 года, Киевский протокол о регистрах выбросов и переноса загрязнителей 2003 года и др.

³ Медведева М. Разрешение споров в области охраны окружающей среды в контексте фрагментации современного международного права // Международное правосудие. 2012. № 3(4). С. 78.

⁴ Redgwell C. Non-compliance procedures and the Climate Change Convention // in: Inter-linkages: The Kyoto Protocol and the international trade and investment regimes / ed. by Br. Chambers. UN University press, 2001. p. 44; Redgwell C., Fitzmaurice M. Environmental non-compliance procedures and international law // Netherlands Yearbook of International law. 2000. № 31.

Обобщив процедуры несоблюдения различных МЭС, можно выделить наиболее характерные ее черты¹. Большинство МЭС предусматривает создание специального комитета, куда входит определенное число представителей государств-членов соглашения, что свидетельствует о дипломатической природе процедуры, нежели о судебной. После рассмотрения жалобы, указанный комитет подает отчет пленарному органу, в качестве которого выступает ежегодная Конференция Сторон (КС) или Совещание Сторон (СС). Инициировать процедуру несоблюдения может государство-участник МЭС, секретариат данного МЭС или само государство-нарушитель (путем подачи ежегодного доклада). Орхусская конвенция открывает доступ к процедуре несоблюдения для НПО и физических лиц (ст. 15)². В целом, создание и механизм работы процедуры несоблюдения предусматривается либо положениями МЭС, либо Протоколом к нему, либо решениями КС или СС.

Нельзя не отметить и тот факт, что в отечественной доктрине сложилось «осторожное», порой скептическое отношение к таким новым категориям, как «международные квазисудебные органы», «мягкое право». И это отчасти оправдано ввиду появления «двойных стандартов», роста политического давления других государств через эти инструменты.

Роль квазисудебных органов в начале XXI века растет, их решения обретают легитимность, находят признание в решениях международных судов, равно как и в доктрине международного права. Так, например, Международный Суд ООН в споре между Грузией и Россией фактически отказался рассматривать дело, поскольку истец до возбуждения дела в Суде не обратился к услугам Комитета по ликвидации расовой дискриминации (договорной орган, обладающий квазисудебными функциями, создан на основе Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г.). Решения квазисудебных органов цитируются в решениях международных судов. Например, в деле «Сейдич и Финчи против Боснии и Герцеговины», рассмотренном Европейским судом по правам человека³.

Более того, хотелось бы отметить, что в своем недавнем решении Комитет по соблюдению Орхусской конвенции прямо указал, что Суд ЕС не обеспечивает на должном уровне такие экологические права граждан ЕС, как доступ к правосудию по вопросам защиты окружающей среды, и соответствующая Директива ЕС, имплементировавшая положения Орхусской конвенции в правовопорядок ЕС, тоже подлежит внесению изменений. Теперь ЕС думает, как выполнить такое решение квазисудебного органа.

Плюс ко всему, уже сегодня возможны ситуации, при которых один и тот же спор будет рассматриваться и квазисудебным органом и международным судом одновременно либо в разный временной период. Возникает ряд вопросов

¹ Klabbers J. Compliance procedures // The Oxford Handbook of International Environmental Law / ed. By D. Bodansky, J. Brunnee, E. Hey. Oxford University Press, 2007. P. 998.

² Подробнее см.: Солнцев А.М., Петрова Н.А. Как заставить государства соблюдать экологические права человека? // Международное право – International law. 2010. № 4 (44). С.41–49.

³ Абашидзе А.Х., Солнцев А.М. Балканы – ахиллесова пята евроатлантической безопасности // Обозреватель- Observer. 2010. № 8 (247). С. 57–65.

по поводу обязанности этих судебных и квазисудебных учреждений учитывать решения друг друга, о приоритетности обращения к тому или иному учреждению, о применимости правила об исчерпании всех средств правовой защиты, об иерархии решений в случае, если они будут противоположны по своей сути, и т. д.¹ Уже сегодня такие прецеденты появились. Речь идет о Суде ЕС и Комитете по соблюдению Киотского протокола, хотя конфликта юрисдикций удалось избежать, но это не означает, что он в принципе невозможен. Показательны в данном аспекте два дела. Во-первых, дело Греции, в отношении которой было инициировано одновременно две процедуры в рамках ЕС и Комитета по соблюдению Киотского протокола. Европейская комиссия решила не передавать вопрос на рассмотрение Суда до вынесения решения Комитетом Протокола, что, собственно, и предупредило рассмотрение этого дела в рамках юрисдикции ЕС. Во-вторых, дело Люксембурга: Комиссия ЕС использовала положения права ЕС для констатации факта несоблюдения им обязательств по своевременному представлению национального доклада об осуществлении Киотского протокола, как того требовало право ЕС, вследствие чего ЕС предупредил передачу дела о несоблюдении в Комитет Киотского протокола². Таким образом, конфликт юрисдикций международных судебных учреждений и квазисудебных органов может стать еще одним проявлением институциональной фрагментации. Вместе с тем практика квазисудебных учреждений в сфере международного экологического права свидетельствует об их высокой эффективности.

Республика в формате современных межнациональных отношений

Железнов Б.Л.,
доктор юридических наук, профессор
Казанского федерального университета,
заслуженный деятель науки РТ

Национальный компонент российского федерализма и сегодня остается в центре многочисленных научных и политических дискуссий. Можно выделить по меньшей мере четыре взгляда на проблему. Первый, «официальный» взгляд: безусловное сохранение существующих принципов и субъектов федерации, ее национально-территориального и асимметричного статуса. Второй – переход к унитаризму, «губернизация», отказ от федерации как формы национально-государственного устройства, от самих республик и прочих форм национальной государственности народов. Третий – компромиссный: переход к унитаризму («унитарный панцирь») с сохранением национально-территориальных (административных) автономий. Взгляд четвертый: сохранение федерации, но построение ее сугубо по территориальному признаку, без учета национального компонента.

¹ Медведева М.А. Разрешение споров в области охраны окружающей среды в контексте фрагментации современного международного права // Международное правосудие. 2012. № 3. С. 71–79.

² Tabau A.-S. Non-compliance mechanisms: Interaction between the Kyoto protocol system and the European Union // The European Journal of International Law. 2010. Vol. 21. № 3. P. 749–763.

Критиков современного российского федерализма и его национальной составляющей объединяет общее стремление либо к полному отрицанию, либо к умалению национального фактора применительно к нерусским народам. Так, один из ведущих российских государствоведов А.Н. Кокотов полагает, что «...объединение на началах федеративного равенства народа, составляющего более 81 % населения России, т. е. русских, с остальными ее народами без ущерба для русской нации в любом случае невозможно»¹. И хотя далее он признает, что выбор «...чисто унитарной модели государственного устройства станет свидетельством игнорирования интересов нерусского населения страны»², тем не менее такая, даже компромиссная, постановка вопроса плохо сочетается с национальным суверенитетом народов и конституционным принципом их равноправия.

Приходится признать, что сегодня отрицают или умаляют значимость национального компонента российской государственности и ее федеративной основы в целом не только отдельные юристы, ученые и политики, но даже целые политические партии – например, ЛДПР и ее лидер – рупор отечественной «губернизации» – г-н Жириновский.

Между тем с давних времен Россия строилась как конгломерат многочисленных народов.

Обращаясь к русскому этногенезу, И.А. Ильин писал: «Мы должны были... не искоренить, не подавить, не поработить чужую кровь; не задушить иноплеменную и инославную жизнь, а дать всем жизнь, дыхание и великую родину... всех соблюсти, всех примирить, всем дать молиться по-своему, и лучших отовсюду вовлечь в государственное и культурное строительство»³.

Именно поэтому, несмотря на великодержавие царизма, государственно-правовые признаки федеративного устройства были присущи и дореволюционной России – взять хотя бы официальный титул российского императора, в котором, кроме русских, отдельно перечислялись более 20 национальных регионов; Россия признавала автономный статус Финляндии, Польши, Туркестанского края, среднеазиатских ханств. Правда, отношение к инородческим общностям в разное время было неодинаковым и зависело от политических установок центра. Например, Екатерина II и Павел I, по сути, приравнивали своими указами права мусульман «благородного происхождения» к правам русского дворянства. В состав императорского конвоя при Екатерине II входил татарский эскадрон, пользовавшийся особым доверием императрицы. Но позднее произошел откат от этой политики. Так, в 1910 году по решению П.А. Столыпина, было создано «Особое совещание по выработке мер для противодействия татаро-мусульманскому влиянию в Поволжском крае». В конце XIX – начале XX века властями поощрялись черносотенные погромы в местах проживания евреев и жестко ограничивались их права. Подобные факты общеизвестны, и не случайно поощрение черносотенцев в николаевской России. Национальный фактор

¹ А.Н. Кокотов. Русская нация и российская государственность. Екатеринбург, 1994. – С. 94.

² Там же.

³ Ильин И.А. О России. М., 1991. С. 13.

сыграл столь значительную роль в ходе революционных событий 1917 года и образования Советского федеративного государства.

В наследие от Советской власти нам достались конкретные формы национальной государственности нерусских народов, существующие в качестве этнических субъектов национально-территориальной федерации.

Кому-то это нравится, кому-то нет. Кто-то не без оснований указывает на использование местными национальными элитами своего кадрового и административного ресурса в ущерб их русскому населению («феодалные княжества»), на «горячие точки» в республиках Северного Кавказа и выражает недовольство последствиями «суверенизации» республик, в частности, таких как Башкортостан, Татарстан, Тыва, Якутия – Саха. Все это так. И тем не менее существование форм национальной государственности, именно национально-государственный компонент российского федерализма – это объективная реальность, с которой необходимо считаться и которую нельзя безнаказанно упразднить росчерком властного пера. Поэтому помышлять надо не о том, как бы «губернизировать» Россию или ввести компромиссный национально-административный унитаризм, а о том, как оптимизировать нашу федеративную государственность в формате современных межнациональных отношений, не ущемляя национальный суверенитет как русского, так и нерусских народов. Представляется, что в фокусе этой проблематики находится и республика как наиболее продвинутая форма реализации суверенитета титульной нации, как государство и титульной нации, и русского, и всех других населяющих ее народов.

Но вот вопрос: всегда ли учитывает это обстоятельство федеральный центр? К сожалению, в конце 90-х годов и позднее состоялся ряд решений Парламента и Конституционного Суда РФ, отнюдь не укрепляющих статус и значение республик как субъектов федерации. По всей видимости, эти решения стали естественной реакцией на «суверенизацию» республик. Однако их юридическая, а во многом и политическая обоснованность вызывают серьезные сомнения. Можно указать, например, на решения Конституционного суда РФ, «отменяющие» суверенитет и гражданство республик, на акты Государственной думы о запрете перехода на латиницу в национальных субъектах федерации, об отмене в республиках института президентства, о контрольных цифрах, устанавливающих пределы численного состава их парламентов и т. п. Понимая необходимость приведения законодательства республик, как и других субъектов РФ, в соответствие с законодательством федерации, трудно, тем не менее, согласиться, например, с тем, что в целях унификации законодательства республикам пришлось изъять из первоначального текста своих конституций главу об избирательной системе: негативные результаты такого изъятия (равно как и отсутствия подобной главы в Конституции РФ) столь очевидны, что не требуют комментариев.

О суверенитете республик. Совершенно напрасны опасения тех, кто считает, будто уважение к суверенному государственному статусу народов, населяющих республики, грозило разрушить федерацию. Как свидетельствует опыт царской России, разрушить ее способна изжившая себя имперская национальная политика.

Реализуя национальный суверенитет своих народов, высшие представительные органы республик в начале 90-х годов XX века приняли декларации о государственном суверенитете республик без выхода из России. Суверенность республик признавалась в федеративном договоре между Российской Федерацией и республиками от 31 марта 1992 года и также ни коим образом не увязывалась с отделением республик от федерации.

Что касается известных решений Конституционного суда РФ, принятых в начале 2000-х годов и отказывающих республикам в государственном суверенитете, то следует иметь в виду, что позиции Суда в этом вопросе достаточно противоречивы. Так, в своем постановлении от 13 марта 1992 года он указал, что с пониманием относится к стремлению многонационального народа Татарстана развивать и укреплять государственность республики, которое выразилось в принятии Декларации о государственном суверенитете. В дальнейшем это «понимание» куда-то исчезло. Но даже с учетом последующих актов Конституционного суда РФ, отказывающих республикам в их суверенном статусе, следует иметь в виду, что, принимая подобные акты, Суд в конечном счете решает вопросы позитивного права, а вот теоретические обоснования, из которых он исходит, отнюдь не являются непререкаемыми командными установками для правовой науки¹.

Признание и сохранение в правовых актах всех уровней понятия «суверенитет республики» не только бы не разрушили федеральную конструкцию, а наоборот, с помощью договоров между центром и республиками, четко разграничивающих предметы ведения и полномочия сторон, облегчило бы в будущем переход России к более высокой ступени демократического устройства – к подлинной субсидиарности и кооперативному федерализму².

О гражданстве республик. В определении Конституционного суда РФ от 6 декабря 2001 года указывается, что не существует конституционных оснований для установления республикой (государством) как субъектом Российской Федерации своего гражданства. Тем самым утверждается, будто может существовать государство, не имеющее граждан, что с точки зрения науки конституционного права также представляет собой нонсенс, ибо гражданство есть неотъемлемый атрибут любого государства. В США штаты, даже не считаясь государствами, сохраняют свое гражданство. Государство адресует свои законы и властные полномочия прежде всего своим гражданам, а не просто населению, которое может включать и иностранцев, и апатридов. Не случайно российский Закон о гражданстве от 28 ноября 1991 года допускал гражданство республик в единстве с гражданством федерации, он действовал еще в течение 8 лет и после

¹ Отрицание суверенитета республик в решениях Конституционного суда РФ вызвало серьезные возражения со стороны некоторых российских государствоведов (см., напр., Кочев В.А. Конституционное (уставное) право субъектов Российской Федерации. Пермь, 2005. С. 156.) Упоминания о суверенном характере швейцарских кантонов, мексиканских штатов, о «независимой, суверенной» государственности Баварии в их конституционных актах не помешали, а в чем-то и способствовали современному демократическому развитию федерализма в Швейцарии, Мексике и Германии.

² См.: Железнов Б.Л. Рецензия на книгу: Фарукшин М.Х., Фарукшин А.М. Современные федерации и их субъекты: сравнительное исследование // Конституционное и муниципальное право, 2010. № 5. С. 78–79.

принятия Конституции РФ 1993 года. И лишь в 2001 году Конституционный суд РФ высказался против гражданства республик, а его позиция безусловно была учтена Федеральным собранием РФ при издании Закона о гражданстве Российской Федерации от 21 мая 2002 года, в котором гражданство республик уже не упоминается (хотя прямо не запрещено). Из закона был исключен такой непереносимый атрибут государственности республик, как гражданство, хотя и в Конституции РФ до сих пор отсутствует норма, запрещающая этот институт в республиках.

О договорной практике. В свое время Договор между Российской Федерацией и Республикой Татарстан от 15 февраля 1994 года не только положил начало договорным отношениям органов России и ее субъектов, но и стал важным звеном в выстраивании здания российского федерализма, а для нашей республики – еще и общенациональной идеей, объединившей народы Татарстана с другими народами России на основе доверия и взаимопонимания.

И не наша вина в том, что позднее в стране возобладала властная, можно даже сказать, имперская вертикаль, ограничившая реализацию права ее субъектов на подобные договоренности с центром, закрепленного п. 3 ст. 11 Конституции России.

Хотелось бы заметить, что Договор РФ-РТ от 15 февраля 1994 года был бессрочным. Ст. IX этого Договора предусматривала, что ни Договор, ни отдельные его положения не могут быть отменены или изменены в одностороннем порядке. Тем не менее в 2003 году законом России было установлено, что договоры центра с субъектами (а к тому времени из 46 подобных договоров уже оставался только один: РФ-РТ) могут действовать не более 10 лет. Из закона также вытекало, что единственный оставшийся Договор от 15 февраля 1994 года через 2 года должен был прекратить свое существование. Таким образом, в августе 2005 года он тихо, без траурных объявлений скончался. Конечно, республика могла опротестовать одностороннее решение центра в Конституционный суд РФ, но по соображениям, о которых можно лишь догадываться, этого сделано не было.

Ныне существующий Договор от 26 июня 2007 года, кстати единственный акт подобного рода в сегодняшней России, безусловно, также имеет важное политико-правовое значение, но по своему правовому уровню он далек от межгосударственного Договора России с республикой Татарстан от 15 февраля 1994 года.

О графике. 15 сентября 1999 года Государственный совет Республики Татарстан принял закон «О восстановлении татарского алфавита на основе латинской графики», которая в 30-е годы XX века уже применялась в Татарской автономной республике и, по мнению лингвистов, полнее учитывала особенности татарского языка. Тем не менее Законом РФ от 11 декабря 2002 года было установлено повсеместное применение кириллицы, в связи с чем 12 января 2013 года Парламент РТ вынужденно признал свой закон о возвращении к латинице утратившим силу.

Между тем п. «е» ст. 71 Конституции РФ относит к ведению федерации установление лишь основ политики в области культурного и национального

развития, а п. «е» ст. 72 относит общие вопросы образования, науки, культуры к совместному ведению РФ и субъектов. Наконец, ст. 5 ст. 57 Конституции Татарстана устанавливает, что республика обеспечивает сохранение и развитие культуры татарского народа и других национальных культур. Аналогичные положения существуют в конституциях и уставах других национальных субъектов РФ. Но разве выбор конкретным народом своей национальной графики относится к основам общегосударственной политики, разве не определяется он культурным менталитетом народа и его национальным суверенитетом?

Избыточная, на наш взгляд, централизация власти и практический отказ от принципа субсидиарности в сегодняшних отношениях между федеральным центром и субъектами РФ безусловно сказывается и на национальных интересах республик¹.

Используя позитивный опыт стран так называемого кооперативного федерализма, таких как ФРГ, Бельгия, Швейцария, но с учетом российской специфики, мы могли бы (и должны!) обеспечить по-настоящему демократический характер взаимодействия наших национальных республик, остальных субъектов федерации с федеральным центром, строить эти отношения на основе координации и реальной субсидиарности.

Немало есть и других актуальных проблем, связанных со статусом республики, с ее экономическим, политическим и социально-культурным потенциалом. А от того, как эти проблемы будут решаться, сможем ли мы уйти от жесткой субординации в отношениях между федеральным Центром и республиками, во многом зависят не только характер межнациональных отношений в нашем полиэтническом государстве, но и само будущее России.

О принципах участия Российской Федерации в межгосударственных объединениях

Малый А. Ф.,
доктор юридических наук, профессор
Казанского федерального университета

Россия становится участником не только межгосударственных объединений, не требующих передачи им части собственных полномочий, но и является членом объединений, характер деятельности которых, цели и задачи требуют передачи части суверенных прав наднациональным органам. Например, участие России в Евразийском экономическом союзе предполагает отказ от части суверенных прав в пользу объединения. Существенное перераспределение полномочий в пользу наднациональных органов зафиксировано договорами о создании Европейского Союза. Такой подход отражает общую тенденцию, поскольку

¹ В сущности, применение принципа субсидиарности, хотя и без упоминания о нем, в отношениях между РФ и ее субъектами предусмотрено п.п. 2 и 3 ст. 78 Конституции Российской Федерации.

ку без наделения собственной компетенцией наднациональные органы не смогут эффективно реализовать поставленные перед ними цели и задачи.

В рамках дискуссии о суверенных правах государства и возможности их передачи иным субъектам власти становится актуальным вопрос о критериях такой передачи. Поскольку важность проблемы весьма высока, желательно определиться с общими подходами в принятии решений, выработать целеполагающие положения, подкрепленные принципами их реализации. Необходима разработка принципов участия государств в межгосударственных объединениях.

Конституция РФ допускает участие Российской Федерации в межгосударственных объединениях как без передачи части своих полномочий, так с возможностью таковой (ст. 79). Она же закрепляет два условия передачи: если это а) не влечет ограничения прав и свобод человека и гражданина; б) не противоречит основам конституционного строя РФ. Существование подобных различий допускает и вариативность принципов, на которых базируется участие России в межгосударственных объединениях. Очевидно, что государства-участники в период становления нового объединения стремятся сохранить влияние национальных органов, обеспечить тем самым приоритетную защиту национальных интересов. Поэтому и принципы, на которых базируется такое интеграционное объединение, предполагают быть соответствующими.

Безусловно, основополагающим принципом является добровольность. Альтернативой ему будет принуждение, наличие которого свидетельствовало бы об утрате государственного суверенитета, о зависимости от иных государств. Этот принцип одинаково реализуем как для объединений, предполагающих передачу полномочий государствами-членами, так и не требующих таковой. Он не нашел прямого закрепления в ст. 79 Конституции, но выводим из более общего принципа – суверенитета государства.

Необходимо отметить, что конституционные принципы могут воплощаться в конституционную материю различными способами и иметь различную форму. Рассуждая о конституционных принципах и возможности их отражения в основном законе государства, И.А. Алебастрова отмечает: «...те или иные принципы фактически присутствуют в любой конституции. Вопрос лишь в том, зримым или незримым должно быть это присутствие, следует ли включать принципы в текст конституции или оставить их по большей части подразумеваемыми ...»¹.

Выявление «незримых» принципов часто практикуют суды, в компетенцию которых входит толкование основного закона страны, оценки норм законов на предмет их конституционности. Конституционный суд РФ достаточно активно пользуется возможностью формулировать правовые позиции, содержащие не просто вывод или взгляд на проблему применения конституционной нормы, но и принципы, определяющие направления правотворчества и правоприменения. Практика Суда, по сути, есть признание «незримых» принципов, формулирование которых может быть основано на выявлении скрытого смысла

¹ Алебастрова И.А. Конституционные принципы: форма выражения, место в системе права и его источников // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 8. С.13.

конституционной нормы и тех целей, которые ставил перед собой конституционный законодатель. Подобная практика закладывает методологию оценки не только буквального, узкого смысла нормы, но и позволяет выявлять принципы ее реализации. Такой подход применим, в частности, и к оценке нормы ст. 79 Конституции РФ.

Отмеченный выше принцип добровольности участия России в межгосударственных объединениях не может быть уяснен без увязки с принципом суверенности государства. Гарантирование государственного суверенитета является определяющим, поскольку в ином случае теряет смысл всякое участие в межгосударственном объединении в силу превращения его в федеративное государство.

Содержание договора о вступлении (присоединении) в межгосударственное объединение может быть оценено на предмет соответствия Конституции РФ. Признание договора не соответствующим основному закону влечет (как минимум) приостановку процедуры вступления его в силу. Договор, признанный Конституционным судом РФ противоречащим Конституции РФ, не может быть ратифицирован. Конституционной должна быть и процедура вхождения в объединение. Поэтому принцип конституционности является одним из основополагающих при участии России в межгосударственных объединениях.

С очень высокой долей уверенности можно предположить, что вступление в союз с другими государствами преследует достижение целей, отвечающих интересам страны, ее народа. Отсюда следует вывод о желании получить наибольшие выгоды от такого объединения, что предполагает существование возможности отстаивать свои интересы в союзе. Это достижимо при условии равного участия в решении вопросов управления объединением. Поэтому принцип равенства участников объединения также может быть выделен как основной.

Принцип равенства может быть дополнен принципом разноскоростной интеграции. Его суть в том, что не все государства могут принять на себя все обязательства сразу в полном объеме. Этот принцип действует в Европейском союзе, что позволяет находить компромиссные решения, касающиеся отдельных стран, при их постепенном полноценном «вхождении» в союз. Возможность использования такого опыта при формировании, например, Евразийского союза вполне вероятна, хотя из содержания конституционных установлений это и не следует. Но поскольку данный принцип затрагивает интересы всех государств-членов, он должен быть обозначен.

Передача полномочий межгосударственному объединению влечет особую форму сотрудничества и взаимодействия, обусловливаемую необходимостью учреждения наднациональных органов (институтов), формирования бюджета, выработки общих подходов к решению наиболее важных вопросов деятельности объединения. Участие в процедурах выработки решений и их принятия предполагает следование общим требованиям. Они базируются на принципах, определяющих основы взаимоотношений государств-членов при наделении наднациональных органов собственной компетенцией, устанавливающих характер взаимоотношений органов союза.

К таким можно отнести следующие принципы: сотрудничества, паритетности, сбалансированности.

Принцип сотрудничества реализуется через взаимодействие государств-членов и органов объединения, он используется в отдельных сферах общественной жизни.

Принцип паритетности «работает» при формировании органов объединения, делегировании представителей государств-членов в учреждения, комитеты, различные постоянные и временные комиссии, рабочие группы.

Принцип сбалансированности применим при наделении полномочиями наднациональных органов объединения. Объем компетенции должен быть соразмерен задачам, а объем полномочий – обязанностям.

Таким образом, принципы участия Российской Федерации в межгосударственных объединениях могут быть сформулированы исходя из их воздействия на отношения, вытекающие из необходимости организации соответствующего объединения и защиты национальных интересов. Принципами первого уровня являются: добровольность, сохранение государственного суверенитета, конституционность, равенство, возможность разноскоростной интеграции.

Ко второму уровню можно отнести принципы: сотрудничества, паритетности, сбалансированности.

Участие в международных объединениях предполагает участие в различного рода процессах: переговорных, формирования национальных и наднациональных органов, выработки общей политики, обеспечения защиты национальных интересов. Эта деятельность базируется на общих принципах, дополняемых более частными, понимаемыми как руководящие начала при функционировании межгосударственного объединения.

Федерализм как фактор дисбалансированности российского законодательства

Шварц Л.В.,

кандидат юридических наук, доцент кафедры
международного частного права

Саратовской государственной юридической академии

Сегодня Россия нуждается в развернутой концепции федерализма, включающей в себя: обоснование принципов субсидиарности и равенства субъектов федерации; продуманную унификацию федеративного устройства, обеспечение оптимального соотношения централизма и децентрализации в управлении страной, защиту национальных меньшинств. Многие проблемы, касающиеся государственного устройства России, широко обсуждаются в научной литературе и остаются одними из центральных в общей теории государства и права. Отрадно отметить, этой фундаментальной тематике, имеющей методологиче-

ское значение, посвящают свои труды и представители казанской юридической школы¹.

При этом длительная дискуссия относительно будущего государственного устройства России с участием всех политических сил и регионов страны сводится к тому, что этот путь не может быть успешным, если разорвет складывавшуюся веками целостность страны.

Одним из основных условий существования федеративного государства как единого целого является единое правовое пространство. Между тем сохраняется очевидный законодательный дисбаланс в соотношении общедофедерального и регионального законодательства.

На сегодняшний день наличие несоответствий федеральному законодательству в нормативных правовых актах субъектов РФ связано главным образом с постоянными изменениями законодательства на федеральном уровне, поскольку систематической корректировке подвергается огромное количество законов и подзаконных актов. Так, по состоянию на конец мая 2014 года действует 94-я редакция Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», т. е. этот закон относится к числу наиболее активно совершенствуемых нормативных правовых актов. Региональные власти вынуждены вновь и вновь пересматривать свое законодательство на предмет соответствия федеральному и вносить соответствующие изменения.

Еще одна причина наличия противоречий в законодательстве субъектов Российской Федерации – это коллизионность и пробельность самого федерального законодательства. Практика показывает, что положения федеральных законов зачастую противоречат друг другу, а порой и Конституции РФ.

При этом определение исключительных полномочий субъектов Федерации в ст. 73 Конституции России по «остаточному принципу», без раскрытия их реального содержания, делает на практике эти полномочия по существу неопределенными. Достаточно часто исключительные полномочия законодателей субъектов федерации в различных сферах правового регулирования устанавливаются федеральными законами, однако при этом, в сущности, реализуется положение ч. 2 ст. 76 Конституции РФ, т. е. разграничиваются полномочия федерации и ее субъектов по регулированию вопросов совместного ведения.

Понятие «исключительная компетенция» следовало бы включить в действующую федеральную Конституцию, изменив содержание ст. 73 и включив в нее хотя бы минимальный перечень полномочий субъектов РФ в обобщенном виде. «Но, – как отмечает В.Е. Чиркин, – при всей скрупулезности работы и при определении предметов ведения Федерации, и при определении полномочий

¹ См., например: Правовое регулирование и правореализация / Л.Т. Бакулина, И.Г. Горбачев, Д.Н. Горшунов [и др.]; науч. ред. Ю.С. Решетов. Казань: Изд-во Казан. гос. ун-та, 2008. 164 с.; Основные характеристики российской правовой действительности / Л.Т. Бакулина, Р.Г. Валиев, Д.Н. Горшунов [и др.]; науч. ред. проф. Ю. С. Решетов. Казань: Казанский университет, 2010. 171 с.; Решетов Ю.С. Правовое регулирование в модернизации российской государственности // Право и образование. 2012. № 4. С. 62–69.

субъектов практически всегда будет что-то упущено. Поэтому необходима оговорка об остаточных полномочиях»¹.

Разграничение полномочий субъекта федерации и России в сфере совместного ведения представляется еще более сложным вопросом российского федерализма как в научном смысле, так и в смысле практической осуществимости, поскольку при реализации полномочий необходимо стремиться к четкому определению степени участия региона и федерации в решении общих задач, и, кроме того, необходимо обеспечить согласованность в выполнении каждой стороной своих полномочий.

Анализ законодательства в сфере разграничения полномочий по предметам совместного ведения позволяет сделать вывод о том, что распределение функций между федерацией и ее субъектами зависит от финансовой поддержки². С момента принятия Основного закона перераспределение полномочий происходило несколько раз. Вместе с тем отметим, ни один из действующих федеральных законов, принятых по предметам совместного ведения России и ее субъектов, классификацию полномочий федеральных органов государственной власти и субъектов Российской Федерации не предусматривает. В связи с чем, во-первых, зачастую происходит подмена не только собственных полномочий по предметам совместного ведения, но и подмена собственных полномочий переданными. Это, в свою очередь, является одной из причин «перетягивания одеяла» между органами государственной власти двух уровней.

Во-вторых, сложно определить в рамках какого предмета ведения субъекты Российской Федерации должны осуществлять собственные полномочия: в рамках предмета совместного ведения или в рамках предмета ведения субъектов? Именно от этого зависит возможность субъектов России реализовывать право осуществления опережающего правотворчества. Поскольку, опережающая форма правотворчества возможна только при осуществлении органами государственной власти субъектов России собственного правового регулирования и только по предметам совместного ведения России и ее субъектов.

В-третьих, невозможно разобраться в каких случаях Российская Федерация передает полномочия России по предметам совместного ведения, а в каких случаях – полномочия по предметам ведения России.

Следует согласиться с мнением Л.А. Тихомировой, что законодатель неудачно сформулировал условия определения полномочий органов государственной власти субъекта Российской Федерации по предметам совместного ведения³.

¹ Чиркин В.Е. Предметы ведения Федерации и ее субъектов: разграничение, сотрудничество, субсидиарность // Государство и право. 2002. № 5. С. 11.

² Например, Федеральный закон от 29 декабря 2004 года №199-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с расширением полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а также с расширением перечня вопросов местного значения муниципальных образований»; Федеральный закон от 31 декабря 2005 года № 258-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий» и др.

³ Тихомирова Л.А. Конституционные основы разграничения предметов ведения и полномочий Российской Федерации и ее субъектов в области охраны окружающей среды: научно-практическое исследование. Система ГАРАНТ, 2010 г. 287 с. (Дата обращения: 5 июня 2014 г.).

Несмотря на наличие ст.ст. 71–73 и 76 Конституции РФ, ими не исчерпывается проблема разграничения предметов ведения и полномочий в Российской Федерации. В п. 3 ст. 11 Конституции установлено, что разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти ее субъектов осуществляется Конституцией, Федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий. Таким образом, Конституция РФ 1993 года определила два метода правового регулирования вопросов, составляющих совместный предмет ведения: конституционный и договорный. Такой возможностью в период с 1994 по 1998 год воспользовались более половины субъектов РФ.

В настоящее время заключение договоров о разграничении полномочий допускается только в случае, если это обусловлено экономическими, географическими и иными особенностями субъекта Российской Федерации, и в той мере, в которой указанными особенностями определено иное, чем это установлено федеральными законами, разграничение полномочий. Таким образом, нормы договора должны носить специальный характер, представляющий собой исключение из общих норм, установленных другими федеральными законами.

На основе новых принципов заключен лишь Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан, утвержденный Федеральным законом от 24 июля 2007 года №199-ФЗ. Очевидно, что таких исключительных случаев, когда специфика региона требует иного разграничения полномочий с федеральным центром, чем предусмотрено федеральным законодательством, будет немного.

В юридической литературе высказываются отрицательные оценки возобновления практики заключения двухсторонних договоров. Так, по мнению С.А. Авакьяна, вопросы, отраженные в Договоре Российской Федерации и Республики Татарстан, могли быть урегулированы путем внесения соответствующих изменений в федеральное законодательство без заключения двухстороннего договора¹.

Однако, по мнению других авторов, заключение внутрифедеральных договоров может являться одним из правовых средств, которые способны учесть интересы субъектов федерации².

Ясно одно, что сегодня федеральный закон обладает универсальным характером, регулируя общественные отношения и предусматривая модели поведения для всех субъектов РФ в сфере совместного ведения, в отличие от внутрифедеральных договоров, которые, по сути, являются исключением из общего правила.

¹ Авакьян С.А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 8. С. 10.

² См., напр.: Егорова Н.Е. Федеральный закон в системе источников конституционного права РФ // Журнал российского права. 2008. № 2. С. 133–140.

Место решений Межамериканского суда по правам человека в правовой системе Бразилии

Гиакаглини Ферраро Д. Висенте
(*Vicente Giaccagliini Ferraro Jr.*),
сотрудник Лаборатории Исследований Азии,
отделение постсоветского пространства
Университета Сан-Паулу (LEA-USP)

Межамериканская система защиты прав человека опирается на два основных учреждения, оба из которых находятся в рамках Организации Американских Государств (ОАГ), – Межамериканскую комиссию по правам человека (МКПЧ) и Межамериканский суд по правам человека (МСПЧ). Их правовой основой являются: Устав Организации Американских Государств (ОАГ), Американская декларация прав и обязанностей человека и Межамериканская конвенция по правам человека. Все эти юридические механизмы появились в послевоенный период, означая стремление предотвратить новые массовые нарушения прав человека. Интересно отметить, что Американская декларация была принята даже раньше Всеобщей декларации прав человека 1948 году на шесть месяцев.

Решение о создании межамериканских комиссии и суда по правам человека было принято в 1959 году с целью контроля эффективности применения международных договоров. Данная инициатива была реализована 19 лет спустя – в 1978 году, когда Межамериканская конвенция, также известная как «Пакт Сан-Хосе 1969 г.», вступила в силу. Хотя штаб-квартира Комиссии располагается в Вашингтоне, США не ратифицировали конвенцию.

Любое лицо, группа лиц и неправительственные организации обладают правом подачи жалоб в Комиссию на нарушения норм Конвенции государством-участником. Задачей Комиссии в том числе является достижение компромисса между соответствующими сторонами, включая публикации рекомендаций государствам. При невозможности решить дело, жалоба может быть передана в Межамериканский суд, наделенный полномочиями толкования и применения Конвенции. Этот орган состоит из семи судей из стран ОАГ. Только государства-члены и Межамериканская комиссия обладают правом подачи жалоб в Суд. Все решения, принимаемые Межамериканским судом, являются обязательными для участвующих в рассмотрении спора сторон и обжалованию не подлежат.

Бразилия ратифицировала Межамериканскую конвенцию только в 1992 году, после завершения демократического транзита. Далее будут проанализированы основные дела против бразильского государства, рассмотренные Межамериканской комиссией и Межамериканским судом по правам человека.

Дела на уровне Межамериканской комиссии по правам человека (МКПЧ)

1. Дело Жозе Перейра (рабский труд)

В 1989 году 17-летний крестьянин Жозе Перейра был ранен в попытке бегства от фермы в штате Пара. Он фактически оказался в рабстве с десятками других крестьян, которым обещали хорошие условия труда. Такие неправи-

тельственные организации, как Пасторская комиссия земли (Comissão Pastoral da Terra) и Центр справедливости и международного права (CEJIL), были заявителями по данному делу в Межамериканской комиссии по правам человека в 1994 году. Они утверждали, что Государство Бразилия не принимает необходимые меры для решения данной проблемы: местные власти либо расследуют подобные случаи неэффективно, либо вовсе оставляют проблему без внимания.

Дело Жозе Перейра стало вехой для бразильского законодательства, так как в 2003 году государство впервые признало факт недостаточности внутренних мер по ликвидации проблемы рабского труда и взяло на себя ответственность в рамках Межамериканской системы за нарушения, совершенные частными лицами. Следствием для бразильской правовой системы стали, не только выплата компенсаций, но и совершенствование механизмов расследования и надзора; иными словами, были внесены изменения в национальное законодательство в данной сфере.

2. Дело Мария да Пенья (домашнее насилие в отношении женщин)

В 1983 году Мария да Пенья неоднократно подвергалась попытке убийства со стороны ее мужа, в результате чего стала инвалидом. Данное преступление не повлекло за собой тюремного заключения под стражу, в связи с чем Пенья обратилась к Межамериканской комиссии.

Содержание данного обращения вызвало большой общественный резонанс, во многом благодаря чему в 2006 году государство Бразилия выполнило основные рекомендации Межамериканской комиссии, внося изменения в уголовной кодекс. Так называемый закон «Мария да Пенья» (федеральный закон 11.340 2006 г.) стал важной вехой в закреплении прав человека в бразильском законодательстве, поскольку в нем предусмотрены механизмы ужесточения наказания за акты домашнего насилия.

3. Дело Жаилтон Нери (произвольная казнь)

В 1992 году 14-летний Жаилтон Нери был задержан без судебного решения и убит военными полицейскими штата Рио-де-Жанейро. После проведенного расследования, все лица, которые рассматривались в качестве подозреваемых, были освобождены от уголовной ответственности Военным судом. В 2014 году дело было рассмотрено Комиссией, которая установила связь данных действий с расовым и классовым предубеждением (статистические данные показывают превышающую частотность смертей в два раза афробразильского населения), поэтому решение МКПЧ было связано с обязанностью со стороны государства ввести меры дополнительного обучения полицейских и служащих судебной власти.

Однако решение этой проблемы далеко от своего завершения, и, более того, МСПЧ в сходном обвинении – Дело Ногейра ди Карвальо и других – не усмотрел доказательств наличия вины полицейских по обвинению в превышении полномочий в частности убийства известного правозащитника Ногейра ди Карвальо.

Дела на уровне Межамериканского суда по правам человека (МСПЧ)

1. Дело Дамиауна Шимениса Лописа (жестокое обращение при оказании медицинских услуг в государственных учреждениях)

В 1999 году Дамиаун Шименис Лопес был госпитализирован в государственную психиатрическую больницу в северном штате Сеара. Три дня спустя, Шименис умер в результате пыток и жестокого обращения. Его сестра обратилась в Межамериканскую комиссию по правам человека с просьбой расследовать нарушения со стороны бразильского государства. Дело было передано в МСПЧ, который, с одной стороны, констатировал наличие не эффективно проведенного расследования бразильскими национальными органами и, с другой – потребовал оптимизировать расследование и призвать к ответственности за жестокое обращение. Суд также обязал государство Бразилии выплатить компенсацию членам семьи Шимениса в объеме от 10 тыс. до 50 тыс. долларов.

2. Дело Эшер и другие (преследование социальных движений)

В 1999 году сотрудник Военной полиции южного штата Парана Валдир Невес запросил у судьи Элизабет Хатер разрешение на прослушивание частных телефонов активистов Движения безземельных крестьян (ДБК). При предоставлении данного разрешения суд нарушил бразильское процессуальное законодательство в части степени участия прокуратуры в данном процессе. Более того, Военная полиция вообще не обладает правом преследования в данной ситуации (исключительное полномочие Гражданской полиции). Произведенные записи подверглись монтажу со стороны Управления общественной безопасностью штата Парана и стали доступны посредством размещения их в СМИ в означенной интерпретации, что приводит к выводу о том, что была предпринята попытка очернения и криминализации ДБК и его представителей, в том числе – Арлей Жозе Эшера.

В связи с этим в 2000 году Движение безземельных крестьян и различные неправительственные организации подали жалобу против бразильского государства в Межамериканскую комиссию по правам человека, которая, в свою очередь, передала петицию в Межамериканский суд по правам человека (МСПЧ). В 2009 году, Бразилия была осуждена за нарушение прав частной жизни, чести и достоинства, репутации и свободы собраний, а также за отсутствие гарантий судебной безопасности пострадавшим лицам и эффективности расследования правонарушений. Основными мерами воздействия стали: выплата компенсации в объеме 282 тыс. долларов; размещение решения Суда в национальных СМИ и на сайте федерального и регионального правительства Бразилии, обязанность расследования причин, породивших нарушения.

3. Дело Гарибальди и других (преследование социальных движений)

В деле Гарибальди и других Суд вновь обратился к обсуждению проблемы «произвольной казни». В 1993 году девять представителей правоохранительных органов штата Парана, были обвинены в убийстве крестьянина Диниза Бенту да Силва. В результате рассмотрения дела Межамериканской комиссией по правам человека в отношении Бразилии было выдвинуто требование серьезного расследования инцидента. В ноябре 1998 года представители Движения безземельных крестьян (ДБК), находящихся на территории частной фермы, бы-

ли подвергнуты нападению со стороны 20 вооруженных человек, в результате чего был убит крестьянин Сетимо Гарибалди. Неэффективность расследования, исходя из сложившейся практики, была связана с возможностью сговора между собственниками земли и полицейскими. В данной обстановке, в 2003 году ДБК и различные неправительственные организации подали жалобу против бразильского государства в Межамериканскую комиссию, в 2007 году дело было рассмотрено МСПЧ.

В 2009 году в отношении Бразилии было вынесено решение, которое подтверждало непредоставление судебных гарантий и безопасности, а также чрезмерную задержку хода расследования. В качестве компенсации МСПЧ потребовал от бразильского государства выплату компенсации каждому члену семьи Гарибалди от 20 до 55 тыс. долларов, с привлечением к ответственности виновных лиц и, более того, придать вынесенному решению Суда публичность, путем опубликования, как в средствах массовой информации, так и в сети Интернет.

4. Дело Гомес Лунд и другие – Арагуайская герилья (насильственное исчезновение)

В 1964 году Бразилия пережила военный переворот в связи с подразумеваемой «коммунистической угрозой». Установленная диктатура продлилась до 1980-х годов, когда начался демократический транзит. В 1966 году активисты Коммунистической партии Бразилии (PCdoB) стали собираться в удаленном северном регионе, на реке Арагуайа, с целью подготовки к военному свержению авторитарного режима. В начале 1970-х годов все участники так называемой Арагуайской герильи подверглись массовому убийству со стороны бразильской армии. Останки более 60 жертв не были обнаружены.

В период демократического транзита было «оговорено», что военные добровольно передадут властные полномочия при условии, что им будет гарантирована амнистия (закон 6.683 1979 г.), а именно освобождение от уголовной ответственности за преступления, совершенные во время диктатуры. С 1982 года семьи жертв стали настаивать на расследовании и призывании к ответственности виновных лиц. Дело дошло до рассмотрения в Межамериканской комиссии по правам человека, которая, в свою очередь, передала его в Межамериканский суд. В 2010 году Бразилия была признана нарушившей в том числе принцип эффективности ведения расследования и необходимость предоставления доступа к информации о жертвах семьям.

Верховный федеральный суд Бразилии (ВФС) утверждал, что МСПЧ не обладает компетенцией по этому делу, т. к. нарушения были совершены до 1992 года, т. е. до момента принятия на себя обязательств по Конвенции. Однако, этот аргумент был отвергнут МСПЧ на том основании, что судьба пропавших лиц не была известна до момента рассмотрения дела – иными словами, невозможно определить год нарушения. Бразилия также была обязана МСПЧ провести эффективное расследование и призвать к ответственности виновных лиц. Более того, по мнению Суда, нормы закона «Об амнистии» 1979 года не соответствуют принятым Бразилией на себя обязательствам по региональным договорам в сфере защиты и уважения прав человека.

ВФС признает закон об амнистии не противоречащим конституционным нормам, полагая, что он является результатом своего рода «компромисса» меж-

ду разными общественными акторами во время демократического транзита. Следствием полярности подходов к этой проблеме МСПЧ и Бразилии явился компромисный вариант, так в 2012 году была образована Национальная комиссия правды, полномочия которой были ограничены проведением расследования вышеупомянутых преступлений, но при этом ее решения не носили наказательный характер. Данная тема вызывает много споров и расколов в бразильском обществе, т. к. некоторые госслужащие и военные тех времен до сих пор занимают должности в госструктурах.

Многие страны Латинской Америки, пережившие военную диктатуру во время холодной войны, также сталкиваются с аналогичной проблемой. Последние три президента Бразилии – Дилма Русеф, Лула да Силва и Фернандо Кардозу были активными оппозиционерами и, соответственно, жертвами военного режима.

5. Дела исправительных учреждений – промежуточные меры

В отношении Бразилии неоднократно проходило международное разбирательство в Межамериканской комиссии и Суде по правам человека в результате грубых нарушений ей условий содержания под стражей. Страна занимает четвертое место по числу заключенных (больше 715 тыс.), уступая только США (2,2 млн) и Китаю (1,7 млн) – Россия занимает четвертое место (676 тыс.). В 2013 году, более 200 заключенных лишились жизни в результате участия в бунтах и драках. Значительное количество тюрем оказывается переполненными. Реакция полицейских на бунт в тюрьме «Карандиру» в 1992 году стала известной во всем мире, когда в ходе операции были убиты более 100 заключенных.

В связи с этим МКПЧ и МСПЧ несколько раз издавали рекомендации бразильским властям по принятию промежуточных мер, которые, однако, были выполнены лишь в незначительной степени. Среди основных дел можно назвать нарушения в исправительных учреждениях «Урсу Бранку», «Себастиау Мартинс Силвейра», «Кураду» и «Татуапэ».

Надо отметить, что защита прав заключенных вызывает много споров среди более консервативных членов общества, полагающих, что «преступников не надо защищать». В качестве примера можно привести критику со стороны телеведущих криминальных передач в адрес активистов в сфере прав человека в тюрьмах.

Заключение

Как было показано в рассмотренных делах, все петиции против бразильского государства в механизмах Межамериканской защиты по правам человека непосредственно связаны с историческими и социально-структурными проблемами стран Латинской Америки, отчасти унаследованными со времен колониализма. Среди них можно назвать:

- концентрацию огромных земельных участков в руках малочисленных владельцев, что провоцирует различные аграрные конфликты;
- «скрыто» расовый иерархический строй общества и чрезмерное социально-расовое неравенство;

- произвол органов правопорядка, особенно против самых уязвимых групп населения – темнокожих, бедных и женщин. Сложный доступ вышеназванных групп к правовым и судебным механизмам;
- неудовлетворительные условия труда и произвол местных элит;
- неудовлетворительное качество базовых государственных услуг;
- неудовлетворительные и нечеловеческие условия в исправительных учреждениях;
- преследование активистов защиты прав человек и угроза в отношении них;
- преследование социальных движений местными элитами, особенно в отдаленных регионах при попустительстве местных властей. По сути дела, часть регионов, в которых Межамериканская комиссия зафиксировала нарушения прав человека, не самые худшие в стране по этому критерию. Об этих нарушениях стало известно благодаря активной роли организации гражданского общества.

В большинстве случаев решения, принятые Межамериканской комиссией и судом по правам человека, были выполнены только частично: в основном была предоставлена денежная компенсация жертвам или их семьям. Госслужащие оказались освобождены от уголовной ответственности, что свидетельствует о существовании некоего корпоративизма в силовых структурах. Несмотря на то, что в законодательство было внесено мало изменений, нельзя не отметить значимость закона «Марии да Пеньи» о защите женщин от насилия и создание «Национальной комиссии правды» для расследования произволов авторитарного режима.

Несомненно, Межамериканская система по правам человека оказывает положительное влияние на правовое развитие стран ОАГ и способствует развитию в них гражданского общества.

Сочетание публичных и частных интересов в правовом регулировании бюджетных отношений

Крохина Ю.А.,
доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой правовых дисциплин
Высшей школы государственного аудита
(факультета) Московского государственного
университета им. Ломоносова;
профессор кафедры финансового
права Финансового университета
при Правительстве Российской Федерации

В современных условиях развитие России как государства с рыночной формой экономики органически связано с бюджетной деятельностью и ее правовым механизмом. Бюджетное право традиционно относится к публичным правовым образованиям. Идея преобладания государственного интереса в регулировании бюджетных отношений во многом определяет финансово-правовую

доктрину и законодательную практику. Издавая нормы бюджетного права, законодатель создает охранительный механизм публичных имущественных интересов, поэтому в данном аспекте бюджетное право выступает не только в качестве институционального нормативного регулятора, но и как средство (инструмент) согласования интересов.

После вступления в действие Бюджетного кодекса РФ бюджетно-правовое регулирование пополнилось многими новыми для России объектами, методами, механизмами, способами, принципами и т. д. Системный анализ Бюджетного кодекса позволяет сделать вывод о стремлении законодателя к поиску компромисса между публичными и частными интересами в сфере государственной финансовой деятельности.

Одним из основоположников современной теории взаимосвязи публичного и частного права по праву следует считать известного представителя казанской юридической научной школы, доктора юридических наук, профессора Михаила Юрьевича Чельшева. Необходимо согласиться с М.Ю. Чельшевым, что «экономическая сфера (к которой правомерно отнести бюджетную деятельность государства – дополнено мной, Ю.К.) представляет собой область межотраслевого правового регулирования. Данное регулирование осуществляется при помощи разноотраслевых правовых средств. В целом же указанная сфера одновременно регламентируется как частным, так и публичным правом»¹.

Сочетание публичных и частных интересов в правовом регулировании бюджетных отношений выражается в двух взаимосвязанных аспектах: 1) сохранении публичного приоритета, но с учетом частных интересов; 2) взаимопроникновении и взаимодействии публично-правовых и частноправовых юридических средств, в частности категорий, принципов, дефиниций, методов.

Следствием отказа государства от исключительно властного (императивного) способа воздействия на финансовые отношения является необходимость анализа круга общественных отношений, возникающих в процессе формирования и распределения бюджетных денежных средств в несколько ином, чем ранее, русле – с позиций осуществления государством (муниципальным образованием) своего права собственности на централизованные денежные фонды соответствующего территориального уровня. С этих позиций бюджет характеризует ст. 214 Гражданского кодекса РФ, устанавливающая, что имущество, не закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями, и прежде всего средства соответствующего бюджета составляют государственную казну публично-правового образования.

Финансовую основу участия государства в гражданско-правовых отношениях составляют денежные средства соответствующих бюджетов. Поэтому обеспечение финансовой устойчивости государства тесно связано с его статусом реального и полноправного участника гражданско-правовых отношений. Вступление публичного субъекта в правоотношения с частными субъектами зачастую оборачивается обращением взыскания на денежные средства государства. В на-

¹ Чельшев М.Ю. Межотраслевое правовое регулирование как средство обеспечения публичных интересов в экономической сфере // Журнал российского права. 2005. № 12.

стоящее время число гражданско-правовых требований к государству неуклонно возрастает, что в условиях острой нехватки бюджетных средств становится одной из причин, обуславливающих необходимость существенного пересмотра режима правового регулирования финансовой деятельности государства.

В определенной степени разрешить противоречия в финансово-правовом статусе государства поможет выявление взаимодействия публичных и частных интересов и их влияния на методологию бюджетного права. Предлагаемый подход позволит приблизиться к ответам на вопросы, возникающие у законодателя и правоприменителя в ходе реализации бюджетной деятельности.

Методы бюджетного права отражают качественную сторону бюджетной деятельности, поскольку позволяют судить о характере внутrigосударственных взаимоотношений.

***Метод бюджетно-правового регулирования** – это обусловленная публичностью и финансовой значимостью совокупность специфических юридических признаков бюджетного права, в которых концентрированно выражаются соответствующие его содержанию и местоположению в системе финансового права средства и способы регулирования бюджетных отношений.*

Вопрос о методе бюджетного права весьма актуален, ибо от его решения зависит практическое осуществление государством (муниципальными образованиями) права собственности на централизованные фонды денежных средств.

При этом необходимо иметь в виду, что при регулировании финансовых отношений, один и тот же правовой прем применяется различными подотраслями и институтами финансового права. Несмотря на это, структура отраслевого метода властных предписаний остается неизменной, а отдельные правовые приемы могут переходить от одного правового метода к другому, не разрушая его структуру. Таким образом, задачей методологии бюджетного права является выявление сущности, пределов и особенностей «преломления» методов финансового права относительно регулирования бюджетных отношений.

Понятие метода бюджетного права ни в коей мере не следует связывать только с какой-то одной юридической особенностью: это всегда совокупность юридических приемов, средств, способов, отражающих своеобразие воздействия данной подотрасли права на отношения бюджетной сферы.

Методология бюджетного права обусловлена регулируемыми бюджетными отношениями, которые, в свою очередь, вызваны законодателем к жизни необходимостью формирования государственной (муниципальной) собственности в виде централизованного фонда денежных средств, т. е. бюджета. Держателем и распорядителем бюджета как публичной собственности соответствующего уровня являются государство или муниципальное образование, вступающие в бюджетные правоотношения посредством своих компетентных органов. Но выступают эти органы в бюджетно-правовом обороте либо в виде органов – носителей государственного суверенитета, либо в качестве органов – юридических лиц. Поэтому и методы бюджетно-правового воздействия на иных участников бюджетных правоотношений различны: в первом случае проявляется императивность; во втором – относительная диспозитивность.

Среди общих методов, применяемых в бюджетном праве, наиболее ярко выделяется императивный. *Императивный метод* воздействия на бюджетные отношения представляет способ властных предписаний, сочетающий в себе нормы-запреты и обязывающие нормы. В финансовом праве этот метод является «сквозным», присущим всем составным частям данной отрасли права, однако в бюджетном праве он имеет свои особенности.

Императивный (властный) характер бюджетной деятельности государства присущ в силу того, что государство самостоятельно устанавливает порядок образования, распределения и использования централизованных денежных фондов. В процессе бюджетной деятельности периодически возобновляются, повторяются и моделируются фактические ситуации, осуществляется реализация правового статуса субъектов бюджетного права, регулирование, охрана, устойчивость и изменение общественных отношений бюджетной сферы. Волевой характер бюджетной деятельности детерминирован и тем, что в процессе ее выполнения происходит осмысление, познание и оценка реальной действительности, принятие самых разнообразных рациональных решений. Субъекты бюджетного права осознают юридический смысл своей компетенции, полномочий, поставленных перед ними целей и задач, необходимость соблюдения бюджетной дисциплины, применяют адекватные методы финансово-правового регулирования, осознают меру позитивной и ретроспективной ответственности за свои действия.

Особенностью проявления метода властных предписаний в бюджетном праве следует считать расширение его внешнего закрепления обязывающими нормами.

Очевидно, что в бюджетном праве преобладает метод императивного регулирования, для которого характерны предписания и запреты. Это объясняется публичной природой бюджетных отношений и их значимостью для нормального функционирования всего государства в целом. Действительно, содержание значительной части норм бюджетного права составляют властеотношения. В предопределяемых бюджетным правом общественных отношениях, как правило, присутствует известное подчинение воли управляемых субъектов бюджетного права единой управляющей воле, выразителем которой может выступать российское государство в целом, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования или уполномоченные органы, представляющие государство или муниципальное образование и юридически наделенные властными полномочиями. Именно выражение финансовых интересов государства в целях реализации публичных интересов предопределяет императивные способы воздействия на иных участников бюджетных отношений и обосновывает юридическое неравенство субъектов бюджетного права.

Таким образом, императивный метод правового регулирования представляет собой не просто специфический способ воздействия на общественные отношения относительно государственного (муниципального) права собственности на централизованный денежный фонд, а служит выразителем основных особенностей финансового права, отраженных в сфере бюджетно-правового регулирования.

Преобладание в бюджетном праве императивных методов правового воздействия не исключает возможность управляемой стороны влиять на принятие решения управляющей стороной. Развитие рыночной формы экономики и федеративной формы государства обуславливают применение согласительных процедур, обсуждение принимаемых решений, договорных методов регулирования бюджетных отношений и т. п.

Развитие Российской Федерации в новых экономических и государственно-политических условиях, обусловило расширение применения *диспозитивного метода* правового воздействия на бюджетные отношения. Диспозитивный метод более присущ гражданскому праву, поэтому его «проникновение» в сферу публичного, а именно бюджетного права свидетельствует о допустимости законодателем в некоторой степени сочетания частных и публичных интересов. Безусловно, в силу специфики бюджетного права названный метод не является аналогом способа правового регулирования гражданских отношений. Относительно публичной финансовой сферы диспозитивность следует рассматривать в качестве предоставления субъектам бюджетного права известной альтернативной возможности выбора вариантов поведения в рамках бюджетного законодательства.

В определенных случаях Бюджетный кодекс РФ предусматривает возможность возникновения бюджетно-правовых отношений, построенных на принципе юридического равенства сторон, а также свободу вступления в бюджетно-правовые отношения. Именно такого рода складываются горизонтальные межбюджетные отношения, основанные на равенстве бюджетных прав субъектов Российской Федерации, равенстве бюджетных прав муниципальных образований.

Диспозитивные начала проявляются и в межбюджетных отношениях между Российской Федерацией и ее субъектами, что свидетельствует о признании субъектов РФ равноправными участниками бюджетных отношений. Так, нормативы финансовых затрат на предоставление государственных услуг и нормативов минимальной бюджетной обеспеченности устанавливаются Правительством РФ по согласованию с субъектами РФ (ст. 132 БК РФ). В равной степени субъекты Российской Федерации и муниципальные образования не отвечают по долговым обязательствам друг друга, если указанные обязательства не были гарантированы ими, а также по долговым обязательствам Российской Федерации (п. 2 ст. 102 БК РФ).

Свидетельством допустимости диспозитивности в публичных отношениях могут служить нормы Бюджетного кодекса, допускающие возникновение публичных бюджетных правоотношений на основании юридических фактов, вытекающих из частных гражданских правоотношений и наоборот. М.Ю. Чельшев и последователи его научной школы обоснованно делают вывод о том, что на практике в гражданско-правовые договоры нередко включаются условия публично-правовой природы. Такие договоры можно именовать ... полиотраслевыми. Суть договора смешанного характера состоит в том, что это синтетическое явление, охватывающее и соединяющее в рамках единой формы несколько разных по отраслевому происхождению условий. Сущность смешанного дого-

вора заключается именно в таком объединении. Поэтому представители казанской цивилистической научной школы верно говорят о «полиотраслевых», т. е. «многоотраслевых» договорах, объединяющих в единой форме условия нескольких отраслей¹.

Так, установлена возможность распределения бюджетных денежных средств не только ранее известными методами финансирования и кредитования, но и посредством государственного (муниципального) заказа и государственных (муниципальных) закупок, представляющих собой договор, заключенный уполномоченным органом от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования с физическими и юридическими лицами в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд (п. 1 ст. 72 БК РФ). Правовое регулирование отношений, связанных с государственными и муниципальными контрактами осуществляется не только Бюджетным кодексом РФ, но и соответствующими нормами гражданского законодательства, что, впрочем, не свидетельствует о полном включении названных отношений в предмет бюджетного права. Право заключать договоры, финансируемые из бюджета, имеют и бюджетные учреждения (ст. 161 БК РФ).

На основании договора, заключенного в соответствии с гражданским законодательством РФ предоставляются бюджетный кредит или бюджетные инвестиции юридическим лицам, не являющимся государственными или муниципальными унитарными предприятиями (п. 1 ст. 76; п. 1 ст. 80 БК РФ).

Гражданско-правовые отношения в сфере страхования также могут вызывать к жизни публичные финансовые отношения. В частности, в соответствии с Федеральным законом от 25 апреля 2002 года «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»² государство выплачивает инвалидам компенсации страховых премий по договору обязательного страхования. Компенсация предоставляется за счет средств федерального бюджета в размере 50 % от суммы страхового взноса. В рассмотренном примере гражданско-правовая сделка по страхованию выступает юридическим фактом, порождающим бюджетные правоотношения.

Наибольшее проявление диспозитивности наблюдается в регулировании Бюджетным кодексом отношений в сфере государственных и муниципальных кредитных отношений. Например, ст.ст. 98–100 БК РФ устанавливают в качестве форм существования долговых обязательств Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований кредитные соглашения и договоры; на основе соглашения между кредитором и должником осуществляется реструктуризация государственного или муниципального долга (ст. 105 БК РФ); на основе специальных соглашений осуществляется выполнение Банком России или другим специализированным финансовым институтом функций генерального агента Правительства РФ по размещению долговых обязательств Российской Федерации, их погашению и выплате доходов в виде процентов (ст. 119 БК РФ).

¹ См.: Огородов Д.В., Чельшев М.Ю. К вопросу о видах смешанных договоров в частном праве // Законодательство и экономика. 2006. № 2.

² СЗ РФ. 2002. № 18. Ст. 1720.

На договорной основе могут привлекаться кредитные организации для осуществления операций по предоставлению средств бюджета на возвратной основе (п. 1 ст. 156 БК РФ).

Внешнее юридическое выражение метод диспозитивности находит и в установлении государством рекомендательных бюджетно-правовых норм. В современных условиях способ рекомендаций приобретает новую актуальность и наиболее ярко показывает обусловленность бюджетной деятельности федеративным устройством государства. Так, ежегодные законы о федеральном бюджете содержат определенные указания субъектам федерации, выполнять которые не обязательно, но в целях реализации единой бюджетной политики – желательно. Например, ст. 9 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2000 год» рекомендует субъектам Российской Федерации консолидировать в соответствующих бюджетах средства региональных внебюджетных фондов, образованных за счет специальных налогов, сборов и иных поступлений¹.

В то же время в бюджетном праве метод диспозитивности носит несколько условный характер и его действие имеет определенные особенности, обусловленные в первую очередь приоритетом публичных интересов. Согласование каких-либо условий бюджетной деятельности возможно только в случаях, прямо оговоренных бюджетным законодательством. Во многих случаях применение метода согласования, выбора правил поведения предшествует принятию нормативного правового акта или заключению договора (соглашения), нормы которых становятся обязательными для субъектов бюджетного права. Последующее регулирование согласованных форм бюджетной деятельности осуществляется императивным методом.

Следует поддержать идею М.Ю. Чельшева о том, что правовой формой удовлетворения публичных и частных интересов в экономической сфере может выступать правовой комплекс как инструмент межотраслевого регулирования. Названный ученый справедливо отмечает, что «сочетание при осуществлении межотраслевого правового регулирования в рамках правового комплекса публично-правового и частноправового типов регулирования имеет следующие основные цели:

- обеспечение эффективности правового регулирования соответствующего блока общественных отношений;
- удовлетворение совокупности взаимосвязанных публичных и частных интересов в данной экономической области»².

Правовое воздействие на бюджетные отношения не должно являться исключительно субъективным подходом законодателя, поскольку несоответствие метода правового регулирования предмету правового регулирования приводит к невозможности реализации норм бюджетного права на практике. В результате правового регулирования бюджетных отношений неадекватными способами

¹ См.: Российская газета. 2000 г. 5 янв.

² См.: Чельшев М.Ю. Межотраслевое правовое регулирование как средство обеспечения публичных интересов в экономической сфере // Журнал российского права. 2005. № 12.

нормы бюджетного права либо бездействуют, либо вызывают негативную реакцию со стороны общества.

Названные характерные черты методов правового воздействия в сочетании с механизмом бюджетно-правового регулирования являются основными элементами юридического режима правового регулирования бюджетных отношений, с помощью которых бюджетное право становится относительно самостоятельным правовым образованием в системе финансового права.

Проведенным анализом влияния публичных и частных интересов на методологию бюджетного права не исчерпываются проблемы правового регулирования права государственной (муниципальной) собственности на централизованные денежные фонды. Сегодня бюджетное право нуждается в серьезном научном осмыслении, требуется поиск новых, дополнительных критериев, позволяющих глубже и аргументированнее обосновать сущность и границы предмета его правового регулирования. В качестве названной меры представляется необходимым более обстоятельно исследовать право публичной собственности на централизованные денежные фонды и его соотношение с правом частной собственности. Следствием рассмотрения бюджетного права через призму публичных и частных интересов должно стать выявление содержания и сущности правового регулирования бюджетных отношений.

Правовые системы японских сателлитов и право Китая: исторический опыт и вызовы XXI века

Дудин П.Н.,

кандидат политических наук, доцент кафедры
международного права и международных отношений
юридического факультета
Бурятского государственного университета

Азиатско-Тихоокеанский регион не отличается однородностью ни в экономическом, ни в политическом, ни в этно-конфессиональном, ни в иных аспектах. Касаясь вопросов государственностроительства, следует отметить, что это, пожалуй, один из наиболее активных «производителей» государств и государствоподобных образований как в недавнем прошлом, так и в бурном настоящем. Тибет и Восточный Тимор, Тайвань и другие территории одновременно с формированием государственного аппарата и прочих атрибутов стремились к формированию и собственного права.

На современном этапе для отечественного правоведения возникает потребность в крупномасштабных исследованиях особенностей правовых систем ведущих стран мира, с которыми взаимодействует Россия, и прежде всего это касается Китая: экономический и военный партнер, государство с многовековой историей дипломатических отношений, на приграничном пространстве которого в XX веке происходили бурные процессы государственностроительства. В ряде случаев это сопровождалось формированием собственной правовой системы или отдельных правовых институтов.

Одновременно с этим существовали и существуют государства, чьи интересы, амбиции и внешняя политика существенным образом оказывали влияние на ситуацию в регионе. В первой половине XX века одним из таких государств была Япония. Не только силой оружия, но и посредством создания четко работающей системы административного управления и правовых норм ей удалось подчинить в конце 1930-х – начале 1940-х годов значительную часть региона, создав целую плеяду политических образований – сателлитов. Данный термин впервые был указан Оуэном Латтимором в тексте работы «Национализм и революция в Монголии» и предполагал зеркальное отражение социально-политических процессов в стране-патроне и в случае ее ослабления переход на сторону страны-конкурента. В момент ослабления страны-патрона все исходившие от нее идеологические установки меняют положительное значение на отрицательное и наоборот¹. Проиграв Вторую мировую войну, Япония не оставила попыток вернуться в регион, сегодня на смену оружию пришли экономические и дипломатические методы, которые, однако, вызывают резко негативную реакцию как со стороны китайского населения, так и среди руководства КНР². Поэтому актуальность подобных исследований крайне велика.

Для успешного существования и развития обеих стран, России и КНР, сегодня необходимо иметь верное представление об их государственном и правовом развитии, включая и один из самых драматических периодов истории Китая – период японской оккупации, когда северо-восточные территории были превращены в экономический придаток Японии, а в границах занятого пространства создавались государствовподобные образования, служащие эффективным инструментом освоения ресурсов и природных богатств.

Другим инструментом служило право, которое японские оккупационные силы использовали для легитимации этих процессов. Правовая система Китая в первой трети XX века находилась на стадии интенсивного развития и рецепции европейского и японского права, что играло на пользу стране, однако этот процесс шел сложно и крайне медленно. Помимо сложности в адаптации европейских и японских норм и институтов имелись и другие трудности, в частности, фактическая раздробленность Китая, в отдельных провинциях которого местные правительства принимали собственное законодательство.

Кроме того, провозгласившая независимость Китайская Советская Республика и оккупированные японцами северо-восточные территории также формировали собственную правовую базу и не попадали под юрисдикцию гоминьдановского законодательства.

Изучая право и правовую систему Китая времен японской оккупации, нельзя не упомянуть о современном отношении КНР к этому процессу, которое выражается в позиции «Налайчжуи» и дословно означает привнесенные (чуждые, навязанные) идеи в праве. И сегодня отношение к правовым системам ок-

¹ Михалев А.В. Деконструируя «старшего брата»: опыт постсоветской трансформации в монгольском национализме // Политическая сфера, 2010. № 10. С. 134.

² The New Cold War: China vs Japan // The Diplomat. 25.01.2014. URL: <http://thediplomat.com/2014/01/the-new-cold-war-china-vs-japan/>.

купированных японцами территорий остается по-прежнему однозначно и безапелляционно негативным.

Образование Монгольской автономии, а затем и Мэнцзяна создало своеобразный государственный феномен, который наравне с Маньчжоу-Го активно освещался в прессе: за работой по формированию государственной и правовой системы следил весь мир¹. За весь период существования Мэнцзяна было принято 686² нормативных правовых актов с юридической силой закона. Анализ нормативной базы свидетельствует о том, что основной законодательный массив, равно как и большинство правовых конструкций, были точной копией китайского права. Причины, по которым это происходило, кроются, прежде всего, в том, что период полноценного существования нового политического образования, появившегося на карте, не насчитывал и десяти лет, отсутствовали крупные специалисты-юристы теоретики и практики, опыт и деятельность которых могли бы быть использованы при создании собственного нормативного материала, и Мэнцзян не мог конкурировать в этом аспекте с Китаем. Тем более что правовые конструкции и механизмы были во многом универсальными, а придумать, изобрести что-то новое, более совершенное и кардинально отличающееся от имеющегося было крайне затруднительно. Ситуация усугублялась тем, что Мэнцзян на протяжении всей своей истории вел постоянные военные действия с соседними территориями, в связи с чем крупномасштабные законодательные преобразования были невозможны. Учитывая, что китайская система «Шести законов» была схожей с японской, Китай, помимо французской модели правового регулирования, также использовал японскую, что было крайне выгодно в период оккупации, поскольку вторгнувшимся силам для налаживания процесса управляемости захваченными территориями не приходилось «изобретать велосипед».

Японские оккупационные силы не позволяли правовой системе на оккупированных территориях развиваться самостоятельно. Сам же Мэнцзян также не получил окончательной независимости, на что рассчитывали монгольские князья, рассматривая японцев в качестве союзников.

Основной целью законодательства при японском господстве было не урегулирование отношений между лицами, а обеспечение поступления экономических и финансовых ресурсов региона японской стороне, в связи с чем упор делался на хозяйственное (коммерческое) и административное право.

Оккупационные силы не были заинтересованы в развитии права, для них оно было лишь инструментом для поддержания собственного влияния и военной силы, которым они умело пользовались. Эффективная политика в сочетании с умелым использованием правовых инструментов позволили Японии осуществить задуманное: законы, с помощью которых осуществлялась налоговая политика, обеспечили бесперебойное поступление финансовых средств в бюд-

¹ Self-rule sought by Inner Mongolia // The New York Times. October 16, 1933. P. 1; Negotiations aid Mongol Autonomy // The New York Times. November 06, 1933. P. 13.

² Сун Цунье. Характеристика правовой системы псевдорегима в Мэнцзяне / Факультет политики и права Педагогического университета Баотоу // Иньшан: академический журнал (социальные науки). 2010. № 23 (5), Май. (宋从越, 伪蒙疆政权立法的特点, 包头师范学院, 政治与法律学院, 内蒙古, 包头, 阴山学刊 (社会科学版), 2010 年 05 期 23 (5).

жеты созданных политических образований, а нормативные правовые акты, с помощью которых регулировались экономические процессы, позволили обеспечить оккупантов шерстью, продуктами питания, полезными ископаемыми, необходимыми для создания оружия.

После поражения Японии во Второй мировой войне действующее законодательство оккупированных территорий было отменено, а в феврале 1949 года с приходом к власти коммунистов на большей части страны Центральный комитет Коммунистической партии Китая издал постановление об отмене и системы «Шести законов». Начинается новый этап развития китайского права в рамках социалистической правовой семьи.

Изучению права Мэнцзяна как основного социального регулятора в научной литературе сегодня уделяется крайне мало внимания, что является существенным упущением, поскольку именно право способно характеризовать тот или иной режим как нельзя более полно и точно. В свете этого характеристика правовой системы Мэнцзяна требовала и требует особого внимания. Очевидно, что монгольское руководство, рассчитывая на то, что ему удастся добиться независимости, предполагало необходимость создания собственного правового материала. Также очевидным является и тот факт, что Япония не рассчитывала на проигрыш ни в китайско-японской, ни во Второй мировой войне, в связи с чем также нуждалась в наличии действенных механизмов управления обществом, помимо военной силы. Одним из таких механизмов и выступало право. Опыт эффективного использования правовых механизмов в налоговой политике показал огромный потенциал этого ресурса и для других сфер общественных отношений, использовать который в полной мере не получилось в свете коренного перелома на военном фронте и проигрыша японской стороны. Так или иначе, но правовую систему Мэнцзяна нельзя характеризовать исключительно как заимствованную из правовой системы Китайской Республики. Скорее, это был некий синтез регуляторов китайской, японской, монгольской и, очевидно, российской (дореволюционной) систем. В пользу последней говорит тот факт, что во время вторжения Японии на Север Китая, в Маньчжурию, в Харбине существовала сильнейшая правовая школа, состоящая из представителей русской интеллигенции – крупных ученых-юристов, бежавших после революции в Китай. Учитывая схожесть правовых систем Китая, Японии и дореволюционной России (все они черпали свое начало и основные черты из французской системы – в частном праве, и из немецкой – в публичном), существуют косвенные доказательства использования потенциала русских ученых в формировании правовой базы и создании правовой системы Маньчжоу-Го. А поскольку правовую систему Мэнцзяна выстраивали в том числе и специалисты из Маньчжоу-Го, отрицать причастность к этому процессу представителей харбинской правовой школы оснований на сегодняшний момент нет и этот аспект также требует дальнейшего изучения и осмысления.

Применение санкций в отношении Российской Федерации

Кешинер М.В.,

кандидат юридических наук, доцент кафедры
международного и европейского права
Казанского федерального университета

В 2014 году ряд государств и интеграционных образований ввели односторонние санкции и ограничительные меры в отношении Российской Федерации. Ярким примером здесь может служить Акт о поддержке Украины (Ukraine Support Act)¹, принятый США. Закон предусматривает экономические преференции Украине в виде гарантии возврата кредита со стороны правительства США любому банковскому институту, который примет решение о выдаче кредита Украине размером до 1 млрд долларов. Более того, 50 млн долларов планируется направить на укрепление гражданского общества на Украине и еще 100 млн долларов – на расширение сотрудничества США с восточноевропейскими партнерами в области безопасности.

Однако, как видится, основная цель акта – создание правовой основы для применения односторонних санкций в отношении Российской Федерации. Ранее Президент США Барак Обама исполнительными указами (Executive Order 13660, 13661, 13662)² уже вводил визовые и финансовые санкции в отношении ряда российских физических и юридических лиц.

Согласно вышеупомянутому акту США выдвигают ряд «обвинительных заключений». Так, санкции (“sanctions”, целенаправленные санкции – “targeted sanctions”, TITLE II – Sanctions Provisions, SEC.201-203, Ukraine Support Act) вводятся в отношении лиц, «подрывающих демократические процессы и учреждения в Украине, угрожающих ее миру, безопасности, независимости, суверенитету, территориальной или экономической целостности Украины»; которые «вносят вклад в незаконное присвоение активов», а также «вовлеченных в коррупцию существенных масштабов или ответственных за нее». Как результат – «представляют собой чрезвычайную угрозу для национальной безопасности и внешней политики Соединенных Штатов» (SEC.201–203, Ukraine Support Act).

Диапазон форм осуществления санкций весьма широк: от замораживания финансовых авуаров отдельных физических и юридических лиц, приостановления и прекращения лицензирования экспорта в Россию товаров и услуг оборонного назначения, приостановления сотрудничества в космической сфере (за исключением проекта Международной космической станции) и ряда проектов в области мирного атома, до так называемых секторальных санкций (в отноше-

¹ Ukraine Support Act, 2 april 2014. H.R.4278. URL:

http://foreignaffairs.house.gov/sites/republicans.foreignaffairs.house.gov/files/Ukraine%20Support%20Act%20-%20Section%20By%20Section%20-%20H%20R%204278.final_.pdf.

² Executive Orders: March 6 2014, March 17 2014, and March 20 2014 -- Blocking Property of Certain Persons Contributing to the Situation in Ukraine. URL: <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2014/03/06/executive-order-blocking-property-certain-persons-contributing-situation>; <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2014/03/17/fact-sheet-ukraine-related-sanctions>.

нии компаний ключевых секторов российской экономики: банковского, топливно-энергетического, военно-промышленного). Так, гражданам и компаниям США запрещено приобретать долговые обязательства ряда банков Российской Федерации или связанных с ними юридических лиц, а также их имущество на срок свыше 90 дней.

Секторальные санкции в отношении российского ТЭК включают эмбарго на поставку в Россию оборудования для глубоинной добычи (свыше 152 метров), разработки арктического шельфа и сланцевых запасов нефти и газа, поставку технологий нетрадиционной добычи энергоносителей: буровые платформы, детали для горизонтального бурения, подводное оборудование, морское оборудование для работы в условиях Арктики, программное обеспечение для гидравлического разрыва пласта (ГРП), дистанционно управляемые подводные аппараты, насосы высокого давления. США ввели обязательную проверку конечного получателя технологий нетрадиционной добычи энергоносителей с возможностью отказа в лицензировании.

Реализация режима санкций (в том числе эмбарго на поставку оборудования и технологий) возложена на Управление по контролю за иностранными активами (OFAC) – структурное подразделение Минфина США. Одновременно исполнение эмбарго контролирует Бюро промышленности и безопасности (BIS) при Министерстве торговли США – ведомство, специализирующееся на экспортном контроле.

Анализ Акта о поддержке Украины, исполнительных указов Президента США позволяет заключить, что круг субъектов, в отношении которых вводятся в действие санкции, очерчен в самой общей форме. Так, Президент США исполнительным указом от 17 марта 2013 года наделил Министра финансов США по согласованию с Государственным секретарем США полномочиями по идентификации и внесению в так называемый Санкционный список – SDNList (Specially Designated Nationals List Update)¹ «должностных лиц российского правительства, любого физического или юридического лица, которое работает в российской военно-промышленной отрасли, и любого физического или юридического лица, которое действует от имени или обеспечивает материальную или иную поддержку любому высокопоставленному должностному лицу российского правительства». И далее: «Соединенные Штаты также будут стремиться привлечь к ответственности тех, кто использует свои ресурсы или влияние для поддержки или действий высокопоставленных российских должностных лиц»². Вышеуказанная «формула включения» позволяет по тем или иным конъюнктурным соображениям обеспечить попадание в санкционный список широкого круга лиц, вызывая самые серьезные вопросы нарушения прав объектов подобных санкций.

Совет Европейского союза в текущем году также принял ряд постановлений о введении ограничительных мер (restrictive measures, COUNCIL DECI-

¹ Specially Designated Nationals List Update. URL: <http://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/OFAC-Enforcement/Pages/20140428.aspx#.U15TorAJdi8.facebook>

² Executive Orders March 17 2014. URL: <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2014/03/17/fact-sheet-ukraine-related-sanctions>.

SION 2014/145/CFSP) в отношении Российской Федерации¹. Данными постановлениями введены ограничительные меры в области торговли и инвестиций, сотрудничества в области банковского, энергетического, военно-промышленного секторов экономики, применяемые к ряду российских лиц и компаний, аналогично внесенных в так называемые санкционные списки.

Совет ЕС призвал и третьи страны принять против Российской Федерации меры, аналогичные европейским. Об этом говорится в ст. 5 постановления ЕС от 31 июля 2014/512/CFSP², опубликованного в официальном журнале Евросоюза: «С целью добиться максимальной результативности мер, упомянутых в настоящем Решении, Союз призывает третьи государства принять ограничительные меры, аналогичные тем, которые предусмотрены в настоящем документе».

Анализ актов, принятых США, Европейским союзом, рядом других государств, с точки зрения международного права, юридической техники позволяет с уверенностью констатировать, что они являются актами не правового, а политического характера, изобилуя оценочными определениями, некорректными заявлениями о событиях, не имеющих достоверных и фактических данных. Принципиально важно отметить, что ссылок на нарушение Российской Федерацией конкретных международно-правовых обязательств в них нет. В частности, эти санкции не позиционируются Соединенными Штатами и Европейским союзом в качестве формы привлечения Российской Федерации к международно-правовой ответственности.

Не вдаваясь в политические намерения отдельных стран и интеграционных образований, остановимся на вопросе о том, в чем же состоит юридическая некорректность и ущербность положений данных актов с международно-правовой точки зрения.

Принуждение в международном праве имеет свои особенности, предопределяемые, прежде всего, характером межгосударственных отношений и методами их правового регулирования. В отсутствие централизованного аппарата принуждения оно осуществляется децентрализованно (индивидуально) – государствами, используя механизм контрмер, и централизованно (коллективно) –

¹ COUNCIL DECISION 2014/145/CFSP of 17 March 2014. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2014:078:0016:0021:EN:PDF>; Council Implementing Decision 2014/145/CFSP of 21 March 2014. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2014:086:0030:0032:EN:PDF>; Council Implementing Decision 2014/145/CFSP of 28 March 2014. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.126.01.0055.01.ENG; Council Implementing Regulation (EU) No 810/2014 of 25 July 2014; implementing Regulation (EU) No 269/2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.221.01.0001.01.ENG; COUNCIL DECISION 2014/659/CFSP of 8 September 2014 URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.229.01.0013.01.ENG; ELX_SESSIONID=GQ7VJJxC0Zz0SNsJ8zQ2skvyt12LhWYpMT6Jqc2vJWlj1G1fxJgJ1210926271?uri=OJ:JOL_2014_271_R_0009.

² COUNCIL DECISION 2014/512/CFSP of 31 July 2014. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.229.01.0013.01.ENG.

при помощи институционального механизма международных организаций посредством международных санкций.

Понимание санкций как принудительных мер, применяемых с использованием институционального механизма международной организации к государству-правонарушителю, нашло отражение в результатах работы Комиссии международного права ООН, длившейся несколько десятилетий, при разработке проекта статей Конвенции «Об ответственности государств». Итогом работы Комиссии стало принятие Генеральной Ассамблеей ООН 12 декабря 2001 года на своем 85-м пленарном заседании резолюции 56/83, которая в качестве приложения содержит документ «Ответственность государств за международно-противоправные деяния»¹.

И.И. Лукашук (член Комиссии международного права ООН в 1994–2001 годах) отмечал, что «как констатировала Комиссия международного права ООН, термин «санкция» используется для обозначения принудительных мер, принимаемых международными организациями, особенно на основании главы VII Устава ООН»². В Комиссии международного права, по существу, было выражено общее согласие относительно того, что международно-правовые санкции должны ограничиваться принудительными мерами, принимаемыми международными организациями, представляющими международное сообщество и наделенными полномочиями на применение указанных мер. В первую очередь подобной международной организацией является Организация Объединенных Наций. Это положение подчеркивается Россией. Так, выступая в Совете Безопасности ООН, Президент Российской Федерации В.В. Путин заявил, что «только Совет Безопасности вправе давать санкцию на такую крайнюю меру, как применение силы в кризисной ситуации. Делает это он от имени и в интересах всего международного сообщества»³.

Международные санкции – это меры, применяемые в рамках системы коллективной безопасности государств⁴. «Санкции, которые являются неотъемлемым элементом положений Устава ООН о коллективной безопасности, служат для Совета Безопасности важным инструментом проведения в жизнь его решений», – отмечается в Докладе Генерального секретаря ООН «Мы, народы: роль ООН в XXI веке»⁵.

Для обозначения мер, применяемых потерпевшим государством к государству, ответственному за международно-противоправное деяние, в целях побудить его выполнить возлагаемые на него правоотношением ответственности обязательства, Комиссия международного права ООН предложила использо-

¹ Текст резолюции: Российский ежегодник международного права. 2002. С. 361–376.

² Лукашук И.И. Право международной ответственности // Международное публичное и частное право. 2002. № 2. С. 41.

³ Дипломатический вестник. 2000. № 10. С. 13.

⁴ Подобный подход см.: Лукашук И.И. Право международной ответственности. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 320; Курдюков Г.И. Контрмеры в международном праве и условия их применения // Ученые записки КГУ. Том 133. 1998. С. 131.

⁵ Доклад Генерального секретаря ООН «Мы, народы: роль ООН в XXI веке». А/54/2000, 27 march 2000. URL: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/54/2000>.

вать понятие «контрмеры»¹. Существенную роль в этом сыграла международная судебная практика, которая, избегая употребления термина «санкции» применительно к односторонним мерам государств, использовала термин «контрмеры»².

По мнению И.И. Лукашука, «контрмеры – меры, которые потерпевшее государство вправе применить к государству, ответственному за международно-противоправное деяние, в целях побудить его выполнить возлагаемые на него правоотношением ответственности обязательства, и которые в ином случае были бы противоправными»³. Подобной точки зрения придерживается и Г.И. Курдюков, понимая под контрмерами ответные действия, совершенные индивидуально по воле потерпевшего государства к государству-правонарушителю⁴.

Таким образом, контрмеры – это принудительные меры, принимаемые индивидуально потерпевшим государством к государству-делинквенту, в ответ на нарушение международного обязательства. Немецкий профессор В. Витцум отмечает: «Контрмеры характеризуют ситуацию, когда субъект международного права реагирует на предшествующее нарушение его прав и самостоятельно принимает меры в целях их защиты и реализации. Указанное понятие является более узким, чем понятие санкции...»⁵. Контрмеры, и в этом их принципиальное отличие от международных санкций, представляют собой элемент децентрализованного механизма принуждения государства-правонарушителя и рассматриваются как инструмент имплементации ответственности, не носящий карательного характера.

Условиями применения контрмер согласно резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 56/83 являются: а) международно-противоправное деяние; б) исчерпание всех процедур мирного урегулирования; в) предварительное представление со стороны потерпевшего государства требования о прекращении противоправного деяния; г) надлежащее и своевременное сообщение потерпевшим государствам о своих намерениях.

При этом поведение потерпевшего государства должно быть соразмерным двум законным целям контрмер: прекращению противоправного деяния и возмещению. КМП ООН отметила взаимосвязь между регулированием контр-

¹ Так, сложным был процесс кодификации норм о санкциях и контрмерах. Юристы из развивающихся и некоторых других государств выступали против включения в проект положений о контрмерах. По их мнению, эти положения легализуют насилие. Но большинство членов Комиссии сочло, что нормы о контрмерах необходимы. Контрмеры применяются и будут применяться. Задача состоит в том, чтобы ограничить злоупотребления ими, установив соответствующие правила. См. об этом подробно: Лукашук И.И. Право международной ответственности. С. 5–7, 320–322.

² См.: Решение франко-американского арбитража по делу о Соглашении о воздушных перевозках (RIAA. Vol. XVIII (1979). P. 416); решения Международного суда по делам: о дипломатическом и консульском персонале США в Тегеране (ICJ Reports. 1986. P. 102); о военных и полувоенных действиях в Никарагуа и против Никарагуа (Ibid. 1997. P. 55). Также см.: Ежегодник Комиссии международного права. 1984. Т. II. Ч. 2. С. 120.

³ См.: Лукашук И.И. 48-я сессия Комиссии международного права // Московский журнал международного права. 1997. № 2. С. 187; Его же. Право международной ответственности // Международное публичное и частное право. 2002. № 2. С. 39.

⁴ Курдюков Г.И. Указ. соч. С.131.

⁵ Международное право / Граф В. Витцум и др. Пер. с нем., М., 2011. С. 750.

мер и урегулированием споров. Хотя нормы об урегулировании споров не связаны непосредственно с темой об ответственности государств, но вместе с тем любое урегулирование контрмер не должно быть в отрыве от процедур урегулирования споров. При этом введение ответных мер не исключает возможности продолжения переговоров, а также использования иных мирных средств урегулирования разногласий с иностранным государством.

Следствием произвольной терминологической трактовки международных санкций и контрмер является то, что ими именуются сейчас все неправомерные с точки зрения международного права действия отдельных государств, в том числе экстерриториального характера, которыми они реагируют на определенные внутриполитические процессы в отдельных государствах.

Односторонние меры принуждения не обладают легитимностью и необоснованно именуются санкциями – принцип суверенного равенства государств исключает возможность правомерного применения одним государством санкций в отношении другого государства или группы государств в одностороннем порядке (*par in parem non habet imperium*). Однако заметим, что вводимые США в отношении Российской Федерации меры позиционируются международному сообществу как санкции.

Министр иностранных дел Российской Федерации С. Лавров отмечает: «Сегодня данная проблематика приобретает особую актуальность. Как известно, США, Европейский союз, ряд других государств ввели такие санкции против Белоруссии, Сирии, Ирана. И этим не ограничиваются примеры односторонних действий, вызывающих вопросы у мирового сообщества, особенно когда подобным действиям придается экстерриториальный характер»¹.

Односторонние санкции не кодифицированы в международном праве. Президент Российской Федерации В.В. Путин, выступая на совещании послов и постоянных представителей при международных организациях, 9 июля 2012 года отметил: «Мы будем добиваться, чтобы все исходило из того, что в случаях, требующих силового вмешательства, решение правомочен принимать только Совет Безопасности ООН. Дополнять такие решения какими-либо односторонними санкциями контрпродуктивно»².

Важным является и следующий момент. Международные санкции, будучи реакцией на международные правонарушения, имеют целью защиту охраняемых международным правом интересов потерпевших субъектов. Вследствие чего, применение санкций для защиты национальных интересов будет правомерным в том случае, если их нарушение одновременно является нарушением предписаний норм международного права. Ссылка на национальные или иные интересы, охрана которых прямо и непосредственно не предусмотрена нормами международного права, не может служить основанием для применения санкционного принуждения. Обратим внимание, что именно «чрезвычайная угроза для национальной безопасности и внешней политики Соединенных Штатов» слу-

¹ Лавров С. Обращение к читателям журнала «Международная жизнь», предваряющее Заключение Международно-правового совета при МИД России // Международная жизнь. 2012. № 8. С. 92.

² Международная жизнь. 2012. № 7. с. 3–4.

жит основанием введения Соединенными Штатами санкций в отношении Российской Федерации (SEC.201–203, Ukraine Support Act).

Иной подход чреват опасностью серьезных нарушений международного правопорядка, поскольку содержание понятия «национальный интерес», как справедливо замечает В. Фридман, «неопределенно, субъективно, зависит от обстоятельств места и времени и нередко вступает в противоречие с вопросами международной законности»¹.

Важно подчеркнуть, что применяемые в одностороннем порядке «санкции» в большинстве своем не достигают поставленных целей, являются нецеленаправленными и не поддающимися контролю. Американский профессор Б. Ференц по этому поводу пишет, что «одностороннее применение силы для достижения национальных целей доказало свою разрушительную силу и тщетность»².

Страны БРИКС (Федеративная Республика Бразилия, Российская Федерация, Республика Индия, Китайская Народная Республика и Южно-Африканская Республика) в Форталезской Декларации, принятой по итогам шестого саммита БРИКС, также подтвердили «осуждение односторонних военных интервенций и экономических санкций в нарушение международного права и общепризнанных норм международных отношений»³.

Данные односторонние принудительные меры экстерриториального характера, введенные без учета международных норм об ответственности государств, при отсутствии соответствующего решения Совета Безопасности ООН:

- противоречат международному праву, в частности Уставу ООН, основополагающим принципам международного права: суверенного равенства государств, невмешательства в дела, входящие во внутреннюю компетенцию государств;

- угрожают суверенитету государств;

- нарушают принцип свободы международной торговли, создавая препятствия для торговых отношений, сдерживают процесс социально-экономического развития;

- отрицательно сказываются на реализации прав человека.

Министр иностранных дел Российской Федерации С.В. Лавров в своем выступлении на 69-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН особо подчеркнул: «Пора исключить из международного общения попытки незаконного воздействия одних государств на другие. Бессмысленность и контрпродуктивность односторонних санкций очевидны на примере американской блокады Кубы»⁴.

¹ Friedman W. Changing structure of international law. New York. 1964. Ch. 4.

² Ferencz B. Enforcing International Law. Vol. I. London. 1983. P.XVIII. Friedman W. Changing structure of international law. New York. 1964. Ch. 4.

³ Форталезская декларация, принятая по итогам шестого саммита БРИКС (г.Форталеза, Бразилия, 15 июля 2014 года). П. 27. URL: <http://news.kremlin.ru/media/events/files/41d4f1dd6741763252a8.pdf>.

⁴ Выступление Министра иностранных дел Российской Федерации С.В. Лаврова на 69-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН, 27 сентября 2014 года. URL: http://www.un.org/en/ga/69/meetings/gadebate/pdf/RU_ru.pdf.

В этой связи, Российская Федерация, исходя из принципиальной позиции о неприемлемости и контрпродуктивности политики односторонних санкций, должна активно выступать в различных международных структурах против указанных мер, а также инициировать дальнейший прогресс в работе Комиссии международного права ООН по кодификации вопросов международной ответственности государств и применения мер принуждения.

Международные следственные группы

Шамсутдинов М.М.,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного
процесса и криминалистики

Казанского федерального университета

Начиная с конца XX – начала XXI века наблюдается значительная международная активность организованной преступности, что обусловлено интегративными процессами в мировой экономике и других сферах человеческой деятельности. В подтверждение этому можно привести внушительный перечень резонансных преступлений: начиная с событий 11 сентября 2001 года в Нью-Йорке и заканчивая террористическими актами в конце декабря 2013 года в г. Волгоград, крушением авиалайнера Боинг-777 в июле 2014 г. в Украине. В этой связи на современном этапе борьбы с преступностью трудно представить, что эта деятельность может осуществляться в рамках одного государства. Указанные проблемы требуют совместных усилий государств и их постоянного, реального сотрудничества¹.

Именно преступность как негативное и неизбежное социальное явление объединяет все государства в желании совместными усилиями остановить международный терроризм, экономическую транснациональную преступность, трафик наркотических веществ, преступления в сфере компьютерных технологий. Единственным и наиболее эффективным ответом на эти вызовы является усиление международного сотрудничества государств в сфере уголовного судопроизводства.

На сегодняшний день международным сообществом разработаны отдельные международно-правовые акты, регламентирующие вопросы международного сотрудничества в борьбе с преступностью. Для целей практического применения и научного понимания их необходимо классифицировать по различным основаниям. В частности, по количеству участвующих в них сторон можно выделить многосторонние и двусторонние международные соглашения; по территории действия – общемировые и региональные.

¹ По мнению Е. Примакова, события 11 сентября 2001 года явили миру новую разновидность международного терроризма – самодостаточную систему, не связанную с каким-либо государством, целью которой является уничтожение тысяч мирных жителей. (Примаков Е.М. Мир после 11 сентября и вторжения в Ирак. Екатеринбург, 2003. С. 12).

Основополагающими среди многосторонних международных соглашений являются разработанные и принятые Организацией Объединенных Наций: 1) Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20.12.1988 года¹; 2) Конвенция против транснациональной организованной преступности от 15.11.2000 года²; 3) Конвенция ООН против коррупции от 31.10.2003 года.³

Среди региональных международных соглашений, участником которых является Россия, стоит выделить Конвенцию об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности ETS № 141 (г. Страсбург, 08.11.1990 г.)⁴, Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.)⁵, Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (г. Кишинев, 07.10.2002 г.)⁶, а также Договор о порядке пребывания и взаимодействия сотрудников правоохранительных органов на территориях государств – участников СНГ (г. Минск, 04.06.1999 г.)⁷.

Говоря о двусторонних международных договорах России, необходимо отметить, что Российской Федерацией заключено 29 двусторонних международных договоров о правовой помощи, значительная часть которых была подписана еще во времена СССР.

Особой разновидностью международного сотрудничества в борьбе с преступностью является участие стран в деятельности Международной организации уголовной полиции – Интерпол. Российская Федерация, став правопреемником СССР, также является ее членом.

Отечественное уголовно-процессуальное законодательство, восприняв большую часть положений указанных международно-правовых актов, регули-

¹ Данную Конвенцию ратифицировал еще СССР Постановлением Верховного Совета СССР от 9 октября 1990 г. № 1711-1. См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1990. № 42. Ст. 842. Конвенция вступила в силу для СССР 17 апреля 1991 года.

² Российская Федерация ратифицировала настоящую Конвенцию Федеральным законом от 26 апреля 2004 года № 26-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и дополняющих ее Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху и Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее» с заявлениями. См.: Российская газета. 2004. 29 апр. № 90. Конвенция вступила в силу для Российской Федерации 25 июня 2004 года.

³ Российская Федерация ратифицировала настоящую Конвенцию Федеральным законом от 8 марта 2006 года № 40-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» с заявлениями. См.: Российская газета. 2006. 21 марта. № 56. Конвенция вступила в силу для Российской Федерации 8 июня 2006 года.

⁴ Российская Федерация ратифицировала настоящую Конвенцию с оговорками и заявлением Федеральным законом от 28 мая 2001 года № 62-ФЗ «О ратификации Конвенции об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности». См.: Российская газета. 2001. 31 мая. № 103. Конвенция вступила в силу для Российской Федерации 1 декабря 2001 года.

⁵ Российская Федерация ратифицировала настоящую Конвенцию Федеральным законом от 4 августа 1994 года № 16-ФЗ «О ратификации Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам». См.: Российская газета. 1994. 18 авг. № 156. Конвенция вступила в силу для Российской Федерации 10 декабря 1994 года.

⁶ До ее ратификации в отношении РФ действует Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенная в г. Минске 22.01.1993 года.

⁷ До настоящего времени указанный договор Российская Федерация не ратифицирована.

рует вопросы международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства на уровне отдельной части пятой УПК РФ, что, без сомнения, является шагом вперед в сравнении с прежним УПК РСФСР 1960 года. Тем не менее положения части пятой УПК РФ являются, на наш взгляд, недостаточно прогрессивными в области закрепления эффективных форм международного сотрудничества в борьбе с преступностью, т. к. ориентируют правоприменителя в основном на сотрудничество в рамках так называемых международных следственных поручений о производстве конкретных процессуальных действий или розыскных мероприятий¹. Действительно, при анализе глав 53–55 УПК РФ можно сделать вывод, что в них закреплены лишь несколько основных традиционных форм взаимодействия российских органов предварительного следствия, дознания, прокуратуры и судов с соответствующими компетентными органами и должностными лицами иностранных государств и международными организациями. К ним относятся: 1) направление и исполнение запросов о производстве следственных и процессуальных действий, в том числе вызов участников уголовного судопроизводства для участия в них (ст.ст. 453–457 УПК РФ); 2) направление (исполнение) запроса о передаче материалов для уголовного преследования (ст.ст. 458–459 УПК РФ); 3) выдача лица для уголовного преследования или исполнения приговора (гл. 52 УПК РФ); 4) передача лица, осужденного к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого оно является (гл. 53 УПК РФ).

В то же время в некоторых из указанных ранее международных соглашениях упоминаются такие формы сотрудничества государств, как совместные расследования² или создание и деятельность совместных следственно-оперативных групп³. Говоря о необходимости кооперации государств в области борьбы с транснациональной организованной преступностью и международными террористическими организациями, нельзя не признать, что подобные формы взаимодействия правоохранительных органов различных стран признаются наиболее эффективными. Это подтверждает ряд исследований отечественных авторов⁴.

¹ На это указывают и некоторые другие авторы. См., например, Ализаде Ф.Э. Международно-правовые основы деятельности по проведению совместных (международных) расследований в документах Организации Объединенных Наций. URL: http://www.juristlib.ru/book_9539.html

² Ст. 19 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности от 15.11.2000 года, ст. 49 Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (принята Генеральной Ассамблеей ООН 31.10.2003 г.)

³ Ст. 63 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (г. Кишинев, 07.10.2002 г.)

⁴ См.: Шамсутдинов М.М. Производство предварительного следствия следственной группой (процессуальные, управленческие и тактико-психологические аспекты): дис ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С.30–34; Мишин А.В. Проблемы международного сотрудничества следственных групп при расследовании преступлений в государствах – участниках СНГ // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. Материалы Всероссийской научной конференции «Два века юридической науки и образования в Казанском университете», 13–14 мая 2004 г. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2006. С. 105–109; Литвишко П.А. Проведение совместных расследований и деятельность международных следственно-оперативных групп // Вестник Следственного комитета при прокуратуре РФ. 2009. № 1(3). С. 56–60; Цветкова А.С. Международная следственная группа как форма организации международного уголовного преследования транснациональных преступных сообществ // Преступность,

Тем не менее такая форма международного сотрудничества Российской Федерацией используется недостаточно активно. Не способствует этому тот факт, что Кишиневская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 07.10.2002 года до сих пор Россией не ратифицирована, поэтому не может служить правовой основой для их создания и деятельности международных следственных групп. К тому же следует указать, что в ней термин «международная следственная группа» не упоминается – в ст. 63 говорится о создании и деятельности совместных следственно-оперативных групп.

В этой связи для решения проблем расследования сложных и многоэпизодных преступлений с так называемым иностранным элементом представляется необходимым предпринять ряд правовых и организационных мер. Во-первых, необходимо ратифицировать Кишиневскую конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 07.10.2002 года пусть и с оговоркой, что данная статья будет применяться только в отношении прокурорско-следственных работников, наделенных в соответствии с законодательством Договаривающихся сторон полномочиями по производству предварительного расследования преступлений. Во-вторых, необходимо, как это сделали в Украине при принятии нового Уголовного процессуального кодекса¹, использовать положения ст. 63 вышеуказанной Кишиневской конвенции от 07.10.2002 года в качестве основы для новой ст. 459.1 УПК РФ «Создание и деятельность совместных следственных групп», изложив ее в следующей редакции:

«1. В целях быстрого и всестороннего расследования преступлений, совершенных на территории Российской Федерации и иностранного государства либо затрагивающих интересы Российской Федерации и иностранного государства, могут создаваться совместные следственные группы.

2. Предложение о создании совместной следственной группы оформляется в порядке, предусмотренном статьями 453 и 454 настоящего Кодекса, только после возбуждения уголовного дела в соответствии с настоящим Кодексом.

В случае поступления предложения о создании совместной следственной группы от компетентного органа или должностного лица иностранного государства вопрос о ее создании рассматривается и разрешается Следственным комитетом Российской Федерации.

О принятом решении Следственный комитет Российской Федерации в течение 15 дней после получения такого предложения уведомляет компетентный орган или должностное лицо иностранного государства и в случае согласия од-

организованная преступность и проблемы безопасности. М.: Рос. криминолог. ассоц., 2010. С. 107–115; Попов И.А. Международная следственная группа как одна из форм коллективного метода раскрытия и расследования преступлений: современное состояние и перспективы развития // Библиотека криминалиста. Научный журнал. М.: Юрлитинформ, 2013. № 4 (9). С. 184–192; Семенцов В.А. Процессуальные полномочия руководителя и членов следственной группы: теоретический аспект // Избранные статьи по уголовному процессу. Краснодар: Просвещение-Юг, 2013. С. 483–493.

¹ Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 года, Закон № 4651-VI (неофициальный перевод). URL: www.Kalinovsky-k.narod.ru/zakon/upk_ukr.rar.

новременно предоставляет список должностных лиц, предлагаемых для включения в совместную следственную группу.

3. Члены совместной следственной группы непосредственно взаимодействуют между собой, согласовывают основные направления расследования, проведение следственных и иных процессуальных действий, обмениваются полученной информацией. Координацию деятельности совместной следственной группы осуществляет ее руководитель, по согласованию назначенный из того государства, которое возбудило уголовное дело и выступило инициатором создания совместной следственной группы.

Для оперативного руководства действиями членов совместной следственной группы из одного государства по согласованию с инициатором создания совместной следственной группы могут быть назначены старшие по подгруппам.

4. Следственные и иные процессуальные действия по порученному совместной следственной группе уголовному делу осуществляются членами совместной следственной группы того государства, на территории которого они проводятся. Члены совместной следственной группы из иностранного государства вправе присутствовать при производстве на территории Российской Федерации следственных и иных процессуальных действий, а также, если это не противоречит настоящему Кодексу, принимать участие в их производстве в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом.

5. Производство на территории Российской Федерации следственных и иных процессуальных действий членами совместной следственной группы осуществляется в соответствии с настоящим Кодексом, если при создании совместной следственной группы не было установлено иное.

Если это не противоречит настоящему Кодексу, при производстве следственных и иных процессуальных действий на территории Российской Федерации членами совместной следственной группы может быть применено процессуальное законодательство иностранного государства, принимающего участие в расследовании уголовного дела. При этом члены совместной следственной группы из иностранного государства должны представить текст процессуального закона, о применении которого они ходатайствуют».

Порядок урегулирования споров, предусмотренный Соглашением о Европейском экономическом пространстве

Машкова Е.В.,
ассистент кафедры международного права
юридического факультета МГУ
имени М.В. Ломоносова

Соглашение о Европейском экономическом пространстве (ЕЭП) вступило в силу в январе 1994 года¹. В настоящее время этот договор охватывает 28 го-

¹ Agreement on the Euroean Economic Area 1994 г. URL: <http://www.efta.int/media/documents/legal-texts/eea/the-eea-agreement/Main%20Text%20of%20the%20Agreement/EEAagreement.pdf>.

сударств-членов ЕС и 3 государства ЕАСТ – Исландию, Лихтенштейн и Норвегию. Соглашение о ЕЭП содержит общие правила в области торговли и экономических отношений, но наиболее сильный акцент в соглашении сделан на регулирование отношений в сфере конкуренции.

Механизм разрешения споров, предусмотренный Соглашением о ЕЭП, помимо своей традиционной направленности ориентирован также на достижение единообразия (однородности) в процессе применения (реализации) положений Соглашения на пространстве ЕЭП. Существующая в настоящий момент в Европе постепенная «двухуровневая» интеграция представляет собой особый сценарий развития региональных интеграционных процессов. Так, например, конкретизирующие правила, которые регулируют отношения в сфере конкуренции, содержатся в некоторых приложениях к Соглашению о ЕЭП и касаются довольно специфических вопросов¹, а Приложение XIV содержит основы толкования (принципы) антимонопольного европейского права, которыми, в частности, и руководствуется при вынесении решений по вопросам, возникающим в сфере конкуренции, Суд ЕАСТ² и Суд ЕС.

«Двухпорная система органов», предусмотренная Соглашением о ЕЭП, строится на координационном подходе, и основная роль в реализации создаваемых этими органами проектов отводится Контролирующему органу ЕАСТ в сфере права конкуренции; Суду ЕАСТ в нескольких плоскостях, в частности, в формировании правил и норм антимонопольного регулирования и практики разрешения межгосударственных споров; и Совместному комитету ЕЭП, который обеспечивает эффективную имплементацию и действие настоящего Соглашения, а также является органом по урегулированию споров³.

Одной из задач Контролирующего органа ЕАСТ является обеспечение применения правил Соглашения о ЕЭП о конкуренции к деятельности государств-членов ЕАСТ-ЕЭП. С одной стороны, отдельный Протокол определяет степень сотрудничества между Комиссией ЕС и Контролирующим органом ЕАСТ по вопросам конкуренции, а с другой – определяет границы между объемами прав и обязанностей, возложенных на эти органы⁴. Иными словами, компетенция Контролирующего органа ЕАСТ в сфере конкуренции в отношениях между государствами ограничена в пользу Комиссии ЕС. Это выражается, в частности, в контроле за предприятиями, имеющими на территории государств-

¹ Приложение XVI касается специальных положений и мер относительно поставок, которые, не нарушая специфики, применяются ко всей продукции и услугам как специальные; Протокол 28 и Приложение XVII касаются специальных положений и мер относительно интеллектуальной и коммерческой собственности, которые, не нарушая специфики, применяются ко всей продукции и услугам.

² Agreement between the EFTA states on the establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice 31.01.1994. URL: <http://www.efta.int/sites/default/files/documents/legal-texts/the-surveillance-and-court-agreement/agreement-annexes-and-protocols/Surveillance-and-Court-Agreement-consolidated.pdf>. Protokoll 5 des Überwachungsbehörde/Gerichtshof-Abkommens über die Satzung des EFTA-Gerichtshofs.

http://www.eftacourt.int/fileadmin/user_upload/Files/Statute/Statute_with_amendments_2010_-_GER.pdf.

³ Ст. 92 п. 1 и ст. 111 п. 2 Соглашения о Европейском экономическом пространстве.

⁴ Protocol 24 on cooperation in the field of control of concentrations. URL: <http://www.efta.int/media/documents/legal-texts/eea/the-eea-agreement/Protocols%20to%20the%20Agreement/protocol24>

членов ЕАСТ 33 % коммерческого оборота или более¹. В сфере слияния контроль органа также ограничен и осуществляется только в случаях полностью реализованных на территории государств-членов ЕАСТ².

К одной из функций Суда ЕАСТ относится рассмотрение жалоб на решения Контролирующего органа ЕАСТ в сфере конкуренции. В работе Суда, в этой его части, имеет право принимать участие Контролирующий орган ЕАСТ и Комиссия ЕС. Такое же право может быть предоставлено Судом также любому лицу, имеющему интерес к результату данного разбирательства, за исключением случаев рассмотрения споров между государствами-членами ЕАСТ. У Суда ЕАСТ есть также право направлять запрос в Суд ЕС о толковании правил Соглашения о ЕЭП³. В частности, речь идет о случаях толкования положений, которые идентичны по содержанию с положениями Договора о ЕЭС и актах, принятых в соответствии с ним в рамках ЕС.

Так, при рассмотрении дела *Posten Norge AS v Контролирующего органа EFTA Суд ЕАСТ* при вынесении решения прямо сослался на Суд ЕС – дело «*Aalborg Portland* и другие против Комиссии ЕС»⁴ и отметил, что определенное поведение уже сложилось в практике толкования и применения ст. 54 Соглашения о ЕЭП, и такое положение дел не может быть оспорено в силу того, что «действия (компании) составляют часть "общего плана (рынка)". В деле *Hurtigruten ASA, The Kingdom of Norway v EFTA Surveillance Authority*⁵ Суд ЕАСТ проявил даже более жесткий, чем Суд ЕС, подход при квалификации понятия «государственная помощь» и не только признал правильной позицию Контролирующего органа при квалификации действий компании с ориентацией на позицию Суда ЕС, но и посчитал практику Суда ЕС при разрешении аналогичных споров только в качестве отправной точки при толковании положений Соглашения о ЕЭП.

Следует также обратить внимание, что в целях достижения задачи единообразной интерпретации положений Соглашения о ЕЭП, права ЕС и Конвенции ЕАСТ, Совместный комитет ЕЭП оставляет под своим контролем развитие прецедентного права Суда ЕС и Суда ЕАСТ, постоянно обзореая его и перенося решения этих судов в отдельный акт, призванный защищать однородность толкования Соглашения о ЕЭП.

Такая интеграционная схема вызывает активность сотрудничества национальных судов государств-членов ЕАСТ не только с Судом ЕАСТ, когда национальные суды при принятии решения в сфере права конкуренции не могут

¹ Protocol 21 on the implementation of competition rules applicable to undertakings. <http://www.efta.int/media/documents/legal-texts/eea/the-eea-agreement/Protocols/protocol>.

² Контроль осуществляется Европейской комиссией, в случаях подпадающих под действие Регламента 4069/89 и с учетом Протоколов 21 и 24, а также Приложением XIV к Соглашению ЕЭП.

³ Protocol 34 ON THE POSSIBILITY FOR COURTS AND TRIBUNALS OF EFTA STATES TO REQUEST THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN COMMUNITIES TO DECIDE ON THE INTERPRETATION OF EEA RULES CORRESPONDING TO EC RULES.

⁴ Дело E-15/10. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-204/00&language=en>

⁵ Дело E-10/11 and E-11/11. URL: http://www.eftacourt.int/cases/detail/?tx_nvcases_pi1%5Bcase_id%5D=181&cHash=5c7ee73c6ba356030f28ceb31c84d9ac.

не ориентироваться, а иногда и руководствуются решениями Суда ЕАСТ, но и ориентацию на решения Суда ЕС¹. При этом практика национальных судов не может идти в разрез с решениями, уже ставшими предметом рассмотрения Контролирующего органа ЕАСТ, а также национальных законодательных органов государств-членов ЕАСТ, которые лишены возможности ужесточения национального законодательства в сфере конкуренции и права введения односторонних санкций в отношении предприятий, если деятельность этих предприятий соответствует практике реализации Соглашения ЕЭП². Единственным исключением из этого правила может быть действие национальных органов власти в отношении контроля за слияниями.

Оценивая все вышесказанное можно прийти к следующим выводам:

1. Помимо того, что Соглашением о ЕЭП был создан Совместный комитет ЕЭП, к функциям которого относятся: непосредственное урегулирование спора между государствами-членами ЕС/ЕАСТ и контроль за развитием прецедентного права Судов ЕАСТ и ЕС, также был создан механизм взаимодействия Комиссии ЕС и Контролирующего органа ЕАСТ, Суда ЕС и Суда ЕАСТ (и их совместной координации), усилия которых направлены на единообразное толкование и применение положений Соглашения о ЕЭП.

2. Соглашение о ЕЭП ориентировано на увеличивающуюся и постепенную интеграцию в сфере капиталов, товаров и услуг на всем пространстве ЕЭП, и особое место в процессе общеевропейской интеграции отведено как практике рассмотрения споров, возникающих между компаниями, работающими на Европейском рынке с одной стороны, и государствами, с другой, так и практике рассмотрения споров между государствами.

Институциональный подход к исследованию правовых явлений

Курочкин А.В.,

кандидат юридических наук, доцент
Набережночелнинский институт (филиал)
Казанского федерального университета

Системность выступает неотъемлемой частью практически большинства существующих правовых явлений, в том числе и политических партий. Она свойственна как самим правоотношениям, так и правовым нормам, регламентирующим их. Именно благодаря специфике построения системных связей между правовыми нормами в юриспруденции сложился институциональный подход к исследованию правовых явлений, в силу которого с учетом предмета

¹ Protocol 24 on cooperation in the field of control of concentrations. URL: <http://www.efta.int/media/documents/legal-texts/eea/the-eea-agreement/Protocols%20to%20the%20Agreement/protocol24>

² Законодательные государственные органы стран ЕАСТ не имеют прямого запрета на принятие более льготного решения, но если специальные государственные органы по вопросам конкуренции сочтут, что дело должно быть передано органам надзора, то в этом случае законодательная инициатива уже не может быть направлена на изменение решения контролирующих органов.

правового регулирования и нормативно-консолидирующих компонентов проводится качественная характеристика правоотношений и их отдельных элементов. Вместе с тем на современном этапе, в эпоху «бесконтрольного» образования новых правовых институтов смысловое значение институционального подхода изменилось. Во многом это продиктовано рассогласованным характером в отраслевых научных исследованиях, когда любое правовое явление можно рассматривать как институт отдельной отрасли права с соответствующим категориальным аппаратом и спецификой правового регулирования. Вследствие таких факторов в правовой доктрине наблюдается как чрезмерное расширение понятия самого института, так и неоправданное искажение институционального подхода. Поэтому довольно много правоведов, затрагивающих институциональные вопросы в юриспруденции, в действительности не отражают их сущности, а порой и вовсе вступают с ней в противоречие.

Усложнение общественного механизма напрямую отразилось на расширении круга социальных регуляторов, приоритетом среди которых стали правовые нормы. Даже их обособление от иных социальных норм имело в качестве основания институциональный характер¹. Теория о структуре нормы права, разработанная еще древнеримскими юристами, уже предопределяет иерархичность в строгом механизме правового регулирования. Однако означает ли это, что подобная структурированность отражается на институциональности общественных процессов, подверженных воздействию со стороны права?

Ответить на данный вопрос ученые пытались довольно продолжительное время, и, стоит отметить, дискуссии по этому поводу продолжаются в настоящее время с той лишь разницей, что сегодня институциональную проблему поднимают даже не отраслевые, а специальные юридические науки со свойственным им стремлением увеличить количество институтов внутри отдельно взятой отрасли права. Правовым институтом на современном этапе развития научной мысли принято называть любой объект правового регулирования, имеющий хотя бы небольшой набор обособленных, с точки зрения авторов, норм, которые регулируют отношения по поводу него².

¹ См.: Беседина В.А. Генезис и развитие социально-правовых институтов, их функций и принципов права в условиях трансформирующегося российского общества // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. 2007. Т. 8. № 35. С. 31–36; Беседина В.А. Социально-правовые институты современного российского общества: особенности формирования и развития. Автореф. дис. на соискание ученой степени д-ра социол. наук. Санкт-Петербург, 2005. 40 с.; Фомин Э.В., Фомина Ю.А. Институты законотворчества в российском обществе // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Экономика. 2012. № 3. С. 59–67.

² См.: Иващенко Е.И. Институт форс-мажора в уголовном праве // Библиотека уголовного права и криминологии. 2013. № 2 (2). С. 43–47; Купченко Д.В. Соседское право как институт российского права // Вопросы современной юриспруденции. 2013. № 25. С. 28–33; Никишин Д.Л. Предоставление права пользования участками недр как правовой институт горного права // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. № 5 (140). С. 88–99; Карабанов С.С. Особенности применения норм института компенсации морального вреда в трудовом праве // Вестник Челябинского государственного университета. 2013. № 15 (306). С. 133–136; Ефимцева Т.В. Внедренческое право как институт инновационного права // Вестник Академии права и управления. 2012. № 29. С. 57–69.

При этом институт права в представлениях целой группы исследователей, как правило, соответствует структурным особенностям определенного законодательного акта. Однако по данному аспекту мнения зачастую расходятся. Так, одни ученые полагают, что наличие отдельного нормативно-правового акта в области регламентации тех или иных общественных отношений вполне достаточно, чтобы называть данные отношения правовым институтом¹. Другая группа авторов уверена, что институты имеют более «узкую форму» и предлагают рассматривать в качестве таковой структурную единицу внутри нормативно-правового акта, как правило, имеющего кодифицированный характер². Третье направление среди современных исследователей связано с отождествлением в качестве правовых институтов совокупности норм, расположенных в разных правовых актах, но имеющих общий предмет регулирования в силу совпадения наименований разделов внутри законов³. Встречаются и противоречивые результаты научных изысканий, в которых правовым институтом одновременно называют как группу правовых норм, регламентирующую отдельный вид отношений, так и всю отрасль права в целом⁴. Более того, сегодня можно наблюдать тенденцию к признанию институтами даже таких правовых явлений, которые и вовсе не получили четкого законодательного закрепления⁵.

Такое многообразие подходов к институтам в отечественной правовой мысли объясняется целым комплексом причин. Прежде всего, это значительный рост нормативного материала, выходящего за рамки существующих кодифицированных актов, с которыми традиционно связывали ту или иную отрасль права. Увеличение ведомственного нормотворчества также отразилось на процессе правообразования в современной России, следствием чего многие нормы из подзаконного уровня стали стремительно переходить в тексты действующих законов. Также стали очевидны дефекты предыдущей эпохи законотворчества,

¹ См.: Багандов А.Б. Лицензионное право как институт административного права // Бизнес в законе. 2006. № 1–2. С. 146–154; Лепехин И.А. История становления института залога недвижимости (ипотеки) в отечественном праве // История государства и права. 2012. № 23. С. 27–30.

² См.: Ерохина Е.В. Институт принудительного лицензирования по законодательству РФ // Вестник Оренбургского государственного университета. 2012. № 3 (139). С. 45–48; Нащекина Е.В. Правовой институт приостановления деятельности общественных объединений // История государства и права. 2008. № 8. С. 7–9; Паламарчук Н.С. Право лесопользования – один из важных правовых институтов лесного права // Сборник научных трудов Sworld. 2007. Т. 11. № 1. С. 41–42; Копылов А.В. Эволюция института легата в гражданском праве // Московский юрист. 2012. № 3 (7). С. 56–64.

³ См.: Нахова Е.А., Алиев Т.Т. История становления доказательственного права комплексного института российского права // История государства и права. 2007. № 19. С. 18–20; Алпатов П.Ю. Институт собственности и право собственности в России // Образование и право. 2010. № 4. С. 76–95.

⁴ См.: Путятин В.Д., Газдиев Я.М. Институт правового регулирования на транспорте: проблемы правовых парадоксов и реальность в транспортном праве // Транспортное право. 2012. № 4. С. 2–7; Ермолаев С.Н. Институт доли в имущественном праве в гражданском праве Российской Федерации // Труды Кубанского государственного аграрного университета. 2012. Т. 1. № 39. С. 163–166.

⁵ См.: Печникова О.Г., Печников А.П. Становление института медицинского договора в российском гражданском праве (историко-правовой и гражданско-правовой аспекты) // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2013. № 3–1 (29). С. 128–131; Герасименко А.С. Реализация института реституции в уголовно-процессуальном праве // Бизнес в законе. 2008. № 2. С. 172–173.

при которой в одном нормативном документе регламентировались совершенно не сочетающиеся друг с другом общественные отношения. Не удивительно, что отдельно взятые вопросы общественной жизни регулируются порой несколькими отраслями права, а некоторые, в силу размытости предмета правового регулирования, и вовсе оказались за отраслевыми пределами.

Действительно, наличие институциональных признаков в праве всегда имело больше теоретический, чем практический характер, что отмечается многими исследователями¹. Особенно актуален данный вопрос при изучении правовых явлений отраслевого характера, когда требуется установление их нормативно-правовой базы, принципов функционирования, особенности субъектного состава и другие значимые для учебного процесса элементы². При этом институциональной основой любого правового явления, как правило, выступает структура и содержание нормативно-правового акта, регламентирующего отношения внутри института. В связи с этим во многих материалах учебного характера отмечается, что система той или иной отрасли права в целом соответствует системе законодательства³.

Таким образом, институт воспринимается не в качестве формы, не является набором правовых норм, объединенных определенными формальными параметрами, а ему придается субъективный смысл, зависимость от научной мысли. В целом, данная транскрипция институционального подхода во многом соответствует реальному положению вещей, при котором вопрос о том, что и в каком случае признается правовым институтом, остается полностью на усмотрении ученых. В силу этого и использование категории «институт права» ограничивается рамками научных представлений о правовых явлениях⁴. Соответственно, можно невольно прийти к выводу, что институциональный подход является исключительно научным подходом к пониманию тех или иных правовых

¹ См.: Цыгановкин В.А. Государственно-правовое регулирование в институциональной теории права / под редакцией Н.И. Архиповой, С.В. Тимофеева. // Юридическая наука в правовом поле России: ценностные ориентиры и перспективы развития. Муромцевские чтения: материалы XII Международной научной конференции. Министерство образования и науки Российской Федерации, Российский государственный гуманитарный университет, Институт экономики, управления и права, Юридический факультет. 2012. С. 159–164; Каверин К.В. Сущность и основные параметры институциональной недостаточности как категории современного права // Современное право. 2009. № 1. С. 8–12; Тибилов С.С. Институциональный механизм действия гражданского права. Образование правового института // Научно-технические ведомости Санкт-Петербургского государственного политехнического университета. Гуманитарные и общественные науки = St. Petersburg State Polytechnical University Journal. Humanities and Social Sciences. 2010. Т. 1. № 105. С. 59–66.

² См.: Плетнёв Д.А. Институциональные основы права собственности // Вестник Челябинского государственного университета. 2006. № 1. С. 128–138; Андреев П.Г. Институциональное развитие правового обеспечения информационной безопасности в российском информационном праве. Автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012. 23 с.

³ См.: Соловьев С.Г. Система публичных институтов муниципального права. Автореф. дис. на соискание ученой степени д-ра юрид. наук. Москва, 2005. 56 с.; Чирков А.П. Некоторые проблемы соотношения системы уголовного права и системы уголовного законодательства // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. 2012. № 9. С. 81–84; Манько Е.А. Эволюция взглядов на систему гражданского права // Вестник Российского государственного торгово-экономического университета (РГТЭУ). 2008. № 3. С. 145–152.

⁴ Киримова Е.А. Правовой институт (теоретико-правовое исследование). Дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. Саратов, 1998. 170 с.

конструкций. Очевидно, что назначение институционального подхода заключается не только в структурировании правовой науки, но и в надлежащей систематизации тех общественных отношений, которые выступают предметом правового регулирования.

Проанализированные концепции к восприятию как правовых институтов, так и самого институционального подхода в юриспруденции демонстрируют в определенном виде высокую степень абсолютизации. Общими среди них выступают три основных параметра, напрямую связанных с институциональными тенденциями в праве – объект правового регулирования, субъекты правоотношений, включая государство, и форма выражения институтов и институциональных процессов. Учитывая современный механизм правообразования и сложившуюся систему права, отрицать значение каждого из указанных элементов невозможно. В то же время акцентирование институционального подхода лишь на одном из них приводит либо к чрезмерному разрастанию количества правовых институтов, либо к их неоправданному сокращению, что на фоне сложившихся и вновь образующихся элементов системы права выглядит не объективно.

Одновременно с этим следует обратить внимание, что единых стандартов в понимании институтов в праве в настоящее время нет и вряд ли будет, что, в свою очередь, позволяет каждому ученому самостоятельно решать вопрос о критериях институционализации. Немаловажной при этом остается специфика самого правового явления, к которому применяется тот или иной способ исследования. Как отмечалось нами ранее, далеко не любое правовое явление можно подвергнуть институциональному анализу. Соответственно, в каждом конкретном случае необходимо учитывать не только объективную обусловленность институционализации общественных отношений, но и заинтересованность со стороны определенных субъектов в их проведении через институциональный процесс, а также предрасположенность самого права к подобным манипуляциям.

Также имеет смысл выделить такую особенность институционального подхода в юриспруденции, как отсутствие непосредственной зависимости от существования самих правовых институтов. Если какое-то правовое явление не признано институциональным элементом системы права, это не должно означать, что к нему неприменим институциональный подход. Напротив, имея нормативную форму и объективные параметры, его можно идентифицировать по правовой природе, источниковой базе, по объему и методам правового регулирования.

Таким образом, институциональный подход заключается, прежде всего, в квалификации правового явления в сложной структуре элементов системы права, сложившейся и общепризнанной научным сообществом. Также он позволяет выделить и разграничить от смежных категорий отдельные сегменты правового явления, в частности его объект, субъектный состав, характер нормативно-правовой базы, средства и способы его существования и влияния на общественные отношения.

**Конституционно-правовые основы
использования русского и татарского языков
в Оренбургской области и Республике Татарстан**

Бороздин М.С.,
аспирант юридического факультета
Оренбургского государственного университета

Оренбургская область и Республика Татарстан являются равноправными субъектами в составе Российской Федерации с разным конституционно-правовым статусом (область и республика). На территории Оренбургской области в настоящее время проживает 2 033 072 человека, более 80 народов, из которых 1 519 525 человек – русские (1 518 909 из них владеет русским языком), 151 492 – татары, причем 149 630 татар владеет русским языком, 362 055 – представители других народов. Всего в Оренбургской области владеет русским языком 1 698 007 человек, татарским языком – 114 974 человека. На территории Республики Татарстан проживает более 173 народов, 3 786 488 человек, в том числе 2 012 571 – татары, 1 501 369 – русские. Самыми распространенными языками на территории Республики Татарстан являются русский (владеют на территории республики 3 683 899 человек, причем 1 922 683 – татары, которые владеют русским языком на территории Татарстана) и татарский языки (татарским владеют на территории Республики Татарстан 1 965 208 указавших национальную принадлежность, 1 860 294 из которых отнесли себя к татарам, 53 669 – к русским, 51 245 – к другим народам)¹.

На территории Оренбургской области русский язык используется как общегосударственный язык России (ч. 1 ст. 68 Конституции РФ), как родной язык для населения, проживающего на территории Оренбуржья. То есть за русским языком на территории Оренбургской области закреплены соответствующие конституционно-правовые режимы. Под конституционно-правовым режимом языка предлагаем понимать порядок и сферы официального использования языка, за которым установлен такой режим, правовые механизмы реализации прав и обязанностей субъектов языковых правоотношений, связанные с закреплением за языком правового режима, меры государственной защиты языка в таком режиме. Татарский язык может использоваться на территории Оренбургской области как официальный местный язык (при закреплении в соответствии с ч. 4 ст. 3 Закона России о языках народов Российской Федерации), как другой язык народов, проживающих на территории Оренбургской области, то есть как язык народа (народов) в РФ, не закрепленный в качестве общегосударственного языка РФ, государственного языка республики в составе Российской Федерации, официального местного языка. Также татарский язык может использоваться как родной язык (язык народа в Российской Федерации, усвоенный личностью с детства и (или) выбранный для использования в общении, воспитании,

¹ Официальный сайт Всероссийской переписи населения 2010 года. URL: http://www.gks.ru/free_doc/new_site/perepis2010/croc/perepis_itogi1612.htm. Проверено: 20.03.2014.

обучении и творчестве, а также служащий для этнической самоидентификации личности).

Республика Татарстан как государственно-подобное образование в составе России реализовала право республики на установление государственного языка республики (ч. 2 ст. 68 Конституции РФ) и закрепила на своей территории за русским и татарским языками конституционно-правовой режим государственного языка Татарстана.

Предлагаем дать определение понятиям «общегосударственный язык России» (использовать его вместо понятия «государственный язык России» с целью акцентирования внимания на особой значимости русского языка для России в целом) и «государственный язык Татарстана».

Общегосударственный язык РФ – русский язык, имеющий крепкие исторические корни, развитый, стилистически разнообразный, стабильный, имеющий литературные нормы, созданный русским народом и другими народами, проживающими на территории Российской Федерации, используемый в большинстве сфер жизни российского общества и государства, в обязательном, установленном государством, порядке используемый в сферах официального общения, подлежащий государственной защите и поддержке (Российской Федерацией, ее субъектами и муниципальными образованиями), выполняющий интеграционную функцию на территории Российской Федерации, являющийся признаком Российского государства, символом российской государственности, частью конституционно-правового статуса РФ, установленный в Конституции России¹, других нормативных правовых актах Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований.

Государственный язык Татарстана (русский и татарский языки) – язык народа (народов) в Республике Татарстан, имеющий крепкие исторические корни, достаточно развитый, стилистически разнообразный, стабильный, созданный народом (народами), проживающим (проживающими) в республике, используемый в сферах жизни татарстанского общества и республики, в обязательном, установленном законодательством порядке, используемый в сферах официального общения в республике, подлежащий государственной защите и поддержке на территории республики, выполняющий интеграционную функцию на территории республики, являющийся признаком республики в составе Российской Федерации как государственно-подобного образования, символом государственности республики, частью ее конституционно-правового статуса, установленный в нормативных правовых актах России, Татарстана и муниципальных образований Татарстана.

Русский язык используется на территории Татарстана как общегосударственный язык России, государственный язык Республики Татарстан, родной язык для населения, проживающего на территории Татарстана. Татарский язык

¹ Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 03.03.2014. № 9. Ст. 851.

используется как государственный язык Татарстана, родной язык для населения, проживающего на территории Республики Татарстан.

Конституционно-правовые режимы русского и татарского языков на территории Оренбургской области и территории Республики Татарстан существенно отличаются по степени благоприятствования русскому и татарскому языкам, так как за указанными языками в Татарстане установлен конституционно-правовой режим государственного языка Татарстана. Под конституционно-правовым режимом государственного языка Республики Татарстан предлагаем понимать сферы и порядок использования русского и татарского языков как государственных языков Республики Татарстан, правовые механизмы реализации прав и обязанностей субъектов языковых правоотношений в связи с установлением за русским и татарским языками такого правового режима, меры по обеспечению государственной защиты русского и татарского языков как государственных языков Татарстана, которые установлены в Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законах, Федеральном законе «О государственном языке РФ»¹, Законе РФ «О языках народов РФ»², других нормативных правовых актах России, Конституции Республики Татарстан³, Законе Республики Татарстан «Об использовании татарского языка как государственного языка Республики Татарстан»⁴, Законе Республики Татарстан «О государственных языках Республики Татарстан и других языках в Республике Татарстан»⁵, других законах и других нормативных правовых актах Республики Татарстан и муниципальных образований Татарстана.

В Оренбуржье татарский язык не закреплен как официальный местный язык, и в настоящее время используется лишь в отдельных сферах, определенных федеральным законодателем, как родной язык и как другой язык народов в Российской Федерации (например, ч. 4 ст. 15, ч. 3 ст. 18, ч. 3 ст. 20 Закона РФ о языках народов РФ), также поддерживается отдельными, точечными мерами как один из языков народов, проживающих на территории Оренбургской области (как другой язык народов и как родной язык). Степени благоприятствования режимов русского и татарского языков в Оренбуржье и Татарстане несопоставимы. Например, в Татарстане постановлением Кабинета министров Татарстана от 25.10.2013 № 794 утверждена государственная программа «Сохранение, изучение и развитие государственных языков Республики Татарстан и других языков в Республике Татарстан на 2014–2020 годы», в Оренбургской области целенаправленной «языковой» программы совсем нет.

¹ Федеральный закон от 01.06.2005 № 53-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «О государственном языке Российской Федерации» // Российская газета. № 148. 10.07.2013.

² Закон Российской Федерации от 25.10.1991 № 1807-1 (ред. от 02.07.2013) «О языках народов Российской Федерации» // Российская газета. № 148. 10.07.2013.

³ Конституция Республики Татарстан от 06.11.1992 (ред. от 22.06.2012) // Ватаным Татарстан. № 126. 26.06.2012.

⁴ Закон Республики Татарстан от 12.01.2013 № 1-ЗРТ «Об использовании татарского языка как государственного языка Республики Татарстан» // Ватаным Татарстан. № 10. 19.01.2013.

⁵ Закон Республики Татарстан от 08.07.1992 № 1560-XII (ред. от 03.03.2012) «О государственных языках Республики Татарстан и других языках в Республике Татарстан» // Республика Татарстан. № 44–45. 08.03.2012.

Языковой вопрос очень важен для многонационального государства, на что указывают происходящие в Украине события. Мы не хотим сказать, что необходимо идти по пути «закручивания гаек», наоборот, поддерживаем более уважительное отношение федерального центра к суверенному выбору народов, населяющих Республику Татарстан, отход от «перехлестов централизации»¹. Этого можно достичь только поддержкой республик по реализации их языковых прав и обязанностей (например, устанавливать требование владения государственными языками республики для кандидата на пост высшего должностного лица республики, использовать государственные языки республики во всех определенных федеральным законодателем и республикой официальных сферах общения наравне с русским языком как общегосударственным языком РФ, вести образовательный процесс на государственных языках республики и другие).

Из анализа действующего законодательства России, Республики Татарстан и Оренбургской области о языках усматриваются основные (первостепенные) направления совершенствования правового регулирования использования языков, их поддержки и защиты:

1. Систематизация нормативных правовых актов о языках на федеральном уровне, потом – на уровне субъектов РФ, приведение к единообразию терминологии, использующейся в нормативных правовых актах о языках (в частности, замена понятий «правовой статус языка» понятием «правовой режим языка», понятия «равноправие языков» – понятием «правовое равенство языков», так как язык является объектом языковых правоотношений и не может обладать правами и обязанностями);

2. Выстраивание в отечественном законодательстве о языках (всех уровней) единой парадигмы конституционно-правовых режимов языков народов в Российской Федерации через понятийный аппарат:

- общегосударственный язык РФ;
- государственный язык республики в составе РФ;
- официальный местный язык;
- другой язык народа;
- родной язык.

3. Развитие программного метода защиты и поддержки языков, увеличение числа и качества мероприятий, направленных на защиту и поддержку языков народов, увеличение объемов финансирования таких программ на всех уровнях (федеральном, региональном и муниципальном).

¹ Железнов Б.Л. К вопросу о суверенитете и гражданстве республик России // Научный Татарстан. 2010. № 1. С. 138.

Внедоговорные формы сотрудничества конституционных и уставных судов субъектов Российской Федерации

Багаутдинова Л.И.,
аспирантка кафедры конституционного и
административного права
Казанского федерального университета

Понятие «внедоговорное сотрудничество» представляется возможным раскрыть через ключевой термин «внедоговорной», который наиболее часто применяется в контексте обязательств, ответственности.

Итак, по мнению Х.Д. Пирцхалавы¹, под *внедоговорными* трансграничными *обязательствами* следует понимать отношения, возникающие в отсутствии соглашения.

Д.В. Каменецкий, исследуя внедоговорную ответственность, отмечает, что основанием для возникновения данного рода ответственности является закон². Аналогично и П.З. Мирзоев среди оснований для возникновения внедоговорных обязательств называет предусмотренные законом юридические факты³.

Таким образом, приходим к выводу, что внедоговорное сотрудничество – это взаимодействие, незакрепленное соглашением, единственным основанием, для возникновения которого является закон. Существование данного рода сотрудничества предусматривается иными источниками права.

Внедоговорное сотрудничество конституционных и уставных судов можно, прежде всего, рассматривать в рамках организации и функционирования судебной ветви власти в форме органов судейского сообщества Российской Федерации. Согласно ст. 1 Федерального закона от 14.03.2002 № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»⁴ судейское сообщество образуют, в том числе судьи Конституционного суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов России.

Органами судейского сообщества согласно ст. 3 вышеназванного закона являются:

- Всероссийский съезд судей;
- конференции судей субъектов Российской Федерации;
- Совет судей Российской Федерации;
- советы судей субъектов Российской Федерации;
- общие собрания судей судов;
- Высшая квалификационная коллегия судей Российской Федерации;
- квалификационные коллегии судей субъектов Российской Федерации;

¹ Пирцхалава Х.Д. К вопросу о проблеме квалификации внедоговорных трансграничных обязательств (на примере Российской Федерации и Испании) // Право и политика. 2013. № 4. С. 524–531.

² Каменецкий Д.В. Договорная ответственность в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2001. С. 5–6.

³ Мирзоев П.З. Внедоговорная ответственность государства за вред, причиненный предпринимателям: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Душанбе. 2012. С. 148.

⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 18.03.2002. № 11. Ст. 1022.

– Высшая экзаменационная комиссия по приему квалификационного экзамена на должность судьи;

– экзаменационные комиссии субъектов Российской Федерации по приему квалификационного экзамена на должность судьи.

Таким образом, в автономной системе¹ судов конституционной юрисдикции сотрудничество осуществляется как внутри системы судейского сообщества, так и вне таковой:

а) с Конституционным судом Российской Федерации в следующих формах:

– информационное взаимодействие².

В основе регулирования информационного взаимодействия находятся как федеральное (Федеральный закон от 22 декабря 2008 года № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»)³, так и региональное законодательство⁴;

– двусторонние встречи⁵;

– многосторонние встречи⁶ (совместные совещания судей Конституционного суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов);

¹ Автономно = самостоятельно + независимо // Мироновский О.Б. Правовой статус конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва. 2001. С. 13.; Богомолов А.А. Практика применения судами норм законодательства об ОСАГО. Право и экономика. 2009. № 7.

² Примером информационного взаимодействия Конституционного суда Российской Федерации с конституционными (уставными) судами Российской Федерации может послужить сотрудничество Конституционного суда России с Конституционным судом Республики Татарстан. В Конституционном суде Республики налажена прямая видеосвязь по интернет каналам с Конституционным судом Федерации, что позволяет наблюдать в режиме реального времени за ходом судебных заседаний в Конституционном суде Российской Федерации.

³ Собрание законодательства Российской Федерации. 29.12.2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6217.

⁴ Закон Республики Саха (Якутия) от 06.10.2010. 859-3 № 603-IV «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Конституционного суда Республики Саха (Якутия)». URL: // <http://www.sakha.gov.ru/SbornikNPA/Yakutia.htm> (дата обращения 05.05.2014);

Закон Кабардино-Балкарской Республики от 08.06.2010. № 42-РЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Конституционного суда Кабардино-Балкарской Республики и мировых судей Кабардино-Балкарской Республики». URL: // <http://www.kskbr.ru/2011-02-25-06-24-04/85-2011-03-15-08-52-42> (дата обращения 05.05.2014.);

Закон Республики Татарстан от 3.07.2010. № 50-ЗРТ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Конституционного суда Республики Татарстан». URL: // http://www.ksrt.ru/?page_id=62

⁵ Так, 21 сентября 2012 года в г. Санкт-Петербурге прошла очередная встреча Председателя Уставного суда Калининградской области А.В. Куликова с Председателем Конституционного суда РФ В.Д. Зорькиным, на которой обсуждались направления судебной реформы в сфере конституционной юстиции // Информация о деятельности Уставного Суда Калининградской области за 2012 год. // Официальный сайт Уставного суда Калининградской области. URL: // <http://www.ustavsudklgd.ru/analytics/2012.htm>.

⁶ Конституционным судом Республики Татарстан было организовано и проведено 7 июня 2013 года в городе Казани под председательством заместителя Председателя Конституционного суда Российской Федерации С.П. Маврина очередное заседание Консультативного совета председателей конституционных и уставных судов субъектов Российской Федерации на тему «Защита социальных прав граждан в решениях конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации». Консультативный совет – это совещательный орган, который создан с целью осуществления совместной координации, нахождения общих подходов к осуществлению конституционного правосудия и

- научно-практические конференции, интернет-конференции¹;
- участие во Всероссийском съезде судей²;
- участие судей в общественных юридических организациях, взаимодействие с всероссийскими общественными организациями (Ассоциация юристов России³);

б) с конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации в форме:

- встречи⁴;
- участие в научно-практических конференциях⁵;
- участие в заседаниях Консультативного совета председателей конституционных (уставных) судов субъектов РФ⁶;
- пленарное заседание Совета судей Российской Федерации⁷;
- участие в работе Комиссии Совета судей Российской Федерации по вопросам судебной практики и совершенствования законодательства⁸;

взаимодействия между Конституционным судом России и конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации. URL: // http://ksrt.ru/?page_id=141.

¹ Международная научно-практическая конференция «Конституционализм и правовая система России: итоги и перспективы» от 26.11.2013; Интернет-конференция Председателя Конституционного суда Российской Федерации В.Д. Зорькина «К 10-летию Конституции Российской Федерации».

² Председатель Конституционного суда Российской Федерации В.Д. Зорькин принял участие в VIII Всероссийском съезде судей Российской Федерации, который состоялся 17–19 декабря 2012 года в Москве // Сайт Управления Судебного Департамента в г. Москве. URL: http://usd.msk.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=1&did=26.

³ Так, 17 октября 2013 года в Санкт-Петербурге в Конституционном суде Российской Федерации и Президентской библиотеке им. Б.Н. Ельцина прошло очередное расширенное заседание Координационного совета молодых юристов Ассоциации юристов России, посвященное 20-летию Конституции Российской Федерации. В мероприятии в том числе принял участие Судья Конституционного суда Российской Федерации Гадис Гаджиев // Официальный сайт Краснодарского регионального отделения Ассоциации юристов России. URL: // <http://www.alrfkuban.ru/node/5742>

⁴ См. официальный сайт Уставного суда Свердловской области. URL: // <http://ustavsud.ur.ru/index.php?ind=news2&catalog=news&n=29&god=2012>.

⁵ Так, судьи Конституционного суда Республики Карелия в течение 2005 года в рамках взаимодействия с Конституционным судом Российской Федерации, конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации и другими органами государственной власти участвовали в международных и всероссийских научно-практических конференциях по темам: «Конституционная (уставная) юстиция в субъектах Российской Федерации: концепция и проблемы реализации» (г. Санкт-Петербург), «Открытость правосудия и вопросы публикации судебных решений» (г. Санкт-Петербург), «Конституционное правосудие в Российской Федерации: правовое регулирование, опыт, перспективы» (г. Казань), «Мониторинг законодательства и правоприменительной практики» (г. Москва) // Послание Конституционного суда Республики Карелия Законодательному собранию Республики Карелия от 16 марта 2006 г. // Официальный сервер органов государственной власти Республики Карелия. URL: <http://gov.karelia.ru/Law/060322.html>.

⁶ Заседание Консультативного совета председателей конституционных и уставных судов субъектов Российской Федерации – 07.06.2013 // Официальный сайт Уставного суда Санкт-Петербурга. URL: // <http://www.spbustavsud.ru/news?id=258>.

⁷ См. Информация о работе Конституционного суда Республики Татарстан за 2013 год // см. официальный сайт Конституционного суда Республики Татарстан. URL: // http://ksrt.ru/?page_id=141

⁸ Например, Председатель Конституционного суда Республики Татарстан входит в состав Совета судей Российской Федерации и является членом Комиссии Совета судей Российской Федерации по вопросам судебной практики и совершенствования законодательства // Информация о работе Конституционного суда Республики Татарстан за 2013 год. URL: // http://ksrt.ru/?page_id=141.

- Всероссийский съезд судей¹;
- взаимодействие с всероссийскими общественными организациями судей России, например в Ассоциации юристов России²;

в) также сотрудничество органов конституционной и уставной юстиции России осуществляется и с конституционными (уставными) судами зарубежных стран в следующих формах:

- участие Конституционного суда в деятельности международных объединений конституционных судов;
- Всемирная конференция по конституционному правосудию³;
- двусторонние соглашения о сотрудничестве⁴;
- двусторонние, многосторонние визиты⁵;
- организация международных форумов, научно-практических конференций⁶.

Помимо международного сотрудничества Конституционного суда Российской Федерации, конституционные (уставные) суды субъектов также взаимодействуют с зарубежными органами конституционного контроля путем:

- заключения соглашений о сотрудничестве;

¹ Так, в 2012 году прошел VIII Всероссийский съезд судей, где присутствовали и принимали участие более 700 делегатов, в числе которых были и представители конституционных и уставных судов субъектов Российской Федерации.

² В 2012 году Конституционным судом Республики Ингушетия совместно с Ингушским региональным отделением Ассоциации юристов России:

а) был организован и проведен круглый стол на тему «Обеспечение конституционной законности: состояние и проблемы», посвященный 18-й годовщине Конституции Республики Ингушетия; б) было организовано и проведено торжественное собрание, посвященное 20-летию Республики Ингушетия; в) было организовано и проведено торжественное мероприятие, посвященное Дню юриста. // Справка об основных итогах работы Конституционного суда Республики Ингушетия в 2012 году. URL: http://www.ks-ri.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=640:-2012-&catid=34:2010-01-23-12-44-44&Itemid=94 (дата обращения 14.05.2014).

³ Российский Конституционный суд принимает участие во Всемирной конференции по конституционному правосудию, Второй конгресс которой состоялся в Бразилии в 2011 году // Международные связи URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Info/External/Pages/default.aspx> (дата обращения 14.05.2014).

⁴ Так, Конституционный суд Российской Федерации является участником двусторонних соглашений о сотрудничестве с высшими судами Алжира, Болгарии, Израиля, Италии, Молдовы, Таджикистана, Украины.

⁵ Например, с высшими судами Австрии, Азербайджана, Алжира, Армении, Белоруссии, Болгарии, Бразилии, Венгрии, Германии, Израиля, Кипра, КНР, Республики Кореи, Молдовы, Монголии, Перу, Польши, Португалии, Румынии, Сербии, Словакии, Таджикистана, Украины, Франции, Хорватии, Чехии, Швейцарии, с Европейским судом по правам человека.

⁶ Конституционным судом регулярно организуются различные международные форумы, часто совместно с Венецианской комиссией Совета Европы и другими организациями. Среди наиболее крупных мероприятий, прошедших в последние годы, можно назвать Международную научно-практическую конференцию «Конституционный контроль: доктрина и практика», приуроченную к 20-летию Конституционного суда Российской Федерации (Санкт-Петербург, 2011 г.), Международную конференцию «Политические партии в демократическом обществе: правовые основы организации и деятельности» (Санкт-Петербург, 2012 г.), Международный симпозиум по верховенству права (Санкт-Петербург, 2013 г.), а также регулярные международные форумы по конституционному правосудию.

В ноябре 2013 года в Сенатском зале Конституционного суда прошла Международная научно-практическая конференция «Современный конституционализм: вызовы и перспективы», посвященная 20-летию принятия Российской Конституции, в которой приняли участие ведущие ученые-конституционалисты России, а также иностранные участники.

- встречи, обмена делегациями¹;
- стажировки судей и сотрудников аппарата Конституционного суда;
- обмена решениями и иной информацией;
- организации совместных научных мероприятий².

Из вышеизложенного мы видим, что внедоговорное сотрудничество органов конституционной и конституционной (уставной) юстиции субъектов Российской Федерации между собой, а также с органами конституционного правосудия зарубежных стран активно применяется на практике. В связи с чем, на наш взгляд, имеет определенный смысл активизировать использование посланий конституционными (уставными) судами органам законодательной власти соответствующего субъекта. Это поспособствует проявлению конституционного принципа гласности в вопросах, как осуществления непосредственного правосудия, так и сотрудничества органов конституционной и уставной юстиции.

¹ Так, 28–29 октября 2011 года Председатель Конституционного суда Республики Татарстан В.Н. Демидов в рамках мероприятий, посвященных 20-летию Конституционного суда Российской Федерации, был приглашен на торжественное заседание с участием в том числе, зарубежных органов конституционного правосудия, Европейского суда по правам человека. URL: // http://ksrt.ru/wp-content/uploads/2012/02/report_2011_rus.pdf (дата обращения 18.05.2014).

² В 2011 году в федеральном государственном учреждении «Государственный комплекс “Дворец конгрессов”» Управления делами Президента Российской Федерации (Санкт-Петербург, Стрельна) прошла Международная конференция «Конституционный контроль: доктрина и практика». В ней приняли участие около 200 видных ученых и юристов-практиков, в том числе председатели конституционных и верховных судов 54 стран Европы, Азии, Африки и Америки.

ГЛАВА 5. УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ, КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ МЕРЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ

Уголовная ответственность: понятие, дифференциация и формы реализации (в контексте традиций Казанской и Краснодарской школ права)

Коняхин В. П.,
заведующий кафедрой уголовного
права и криминологии
Кубанского государственного университета,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ;
Чугаев А. П.,
профессор кафедры уголовного
права и криминологии Кубанского
государственного университета,
кандидат юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ

Основными средствами уголовно-правовой охраны личности, общества и государства в законе названы наказание и иные меры уголовно-правового характера. Назначение и применение этих средств реализации уголовной политики должно в полной мере соответствовать первоочередным положениям, т. е. установленным в законе основаниям и принципам уголовной ответственности, а также кругу преступлений, который установлен как исчерпывающий (ч. 2 ст. 2 УК РФ).

Упомянутые категории – уголовная ответственность, наказание и иные меры уголовно-правового характера образуют единый нормативный комплекс, обладающий с исторической точки зрения несомненной новизной. В 1996 году законодатель впервые дал определение наказания (ст. 43 УК), в 2006 году раскрыл содержание иных мер уголовно-правового характера (раздел VI УК). Что же касается понятий уголовной ответственности и мер уголовно-правового характера, то они в самых различных вариациях существуют пока только на доктринальном уровне.

В частности, в 60–90-е годы прошлого века традиционным был такой подход к формулированию уголовной ответственности: это обязанность лица отвечать за совершенное им преступление и претерпеть установленные законом меры государственного принуждения¹.

¹ См. напр.: Курляндский В.И. Уголовная ответственность и ее основания // Советское уголовное право. Общая часть. Учебник / под ред. В.Д. Меньшагина, Н.Д. Дурманова, Г.А. Кригера, В.Н. Кудрявцева. М., 1974. С. 26–27.

В 1966 году одним из авторов этой статьи, работавшим тогда доцентом кафедры уголовного права Казанского университета, была опубликована монография, посвященная малозначительному преступлению и освобождению от уголовной ответственности. В этой монографии под уголовной ответственностью, в случае привлечения к ней или освобождения от нее, понималась «установленная в уголовном законе обязанность быть подвергнутым неблагоприятным последствиям, наступающим в результате совершения предусмотренного в законе преступления и выражающимся в признании лица в уголовном порядке виновным в совершении преступления, осуждении от имени государства, назначении и применении уголовного наказания по приговору суда, а также признании лица судимым»¹. Таким образом, в качестве характерных признаков уголовной ответственности были названы следующие: 1) это установленная в уголовном законе обязанность быть подвергнутым неблагоприятным последствиям; 2) данные последствия наступают в результате совершения предусмотренного законом преступления, признания лица виновным в совершении преступления в уголовном порядке (путем вынесения судом обвинительного приговора); 3) это осуждение от имени государства, назначение и применение уголовного наказания, наличие судимости.

В настоящее время Краснодарская школа уголовного права, основываясь на позициях целого ряда ученых-юристов и потребностях правоприменительной практики, опираясь на зарубежный законодательный опыт, предлагает другую, еще более развернутую дефиницию: «Уголовная ответственность – это выраженное в судебном приговоре и основанное на уголовном законе осуждение лица, виновного в совершении преступления, сопровождающееся, как правило, уголовно-правовым принуждением, назначением наказания и иных мер уголовной ответственности, наличием судимости, а также фактическим претерпеванием лишений и правоограничений, исполнении установленных законом обязанностей в условиях: морального воздействия, сокращения возможностей распоряжаться своими средствами, исправительно-трудового воздействия, государственного и социального контроля, надзора либо изоляции от общества на определенный срок или пожизненно»².

Сравнительный анализ вышеприведенных формулировок приводит к выводу, что основные признаки уголовной ответственности, указанные в 1966, 2003 и 2008 годах почти полностью совпадают с теми, которые содержатся в УК Республики Беларусь 1999 года. Согласно ч. 1 ст. 44 последнего «Уголовная ответственность выражается в осуждении от имени Республики Беларусь по приговору суда лица, совершившего преступление, и применении на основе осуждения наказания либо иных мер уголовной ответственности в соответствии настоящим Кодексом».

Говоря о дифференциации уголовной ответственности, следует прежде всего исходить из того, что только законодатель вправе устанавливать как саму

¹ Чугаев А.П. Малозначительное преступление и товарищеский суд. Казань, 1966. С. 14.

² Чугаев А.П., Веселов Е.Г. Назначение наказания: научно-практич. пособие. М.; 2008. С. 9. См. также Чугаев А.П. Назначение наказания: учеб. пособие. Краснодар. 2003. С. 14–15.

уголовную ответственность за преступление, так и ее дифференциацию, а также особенности последней применительно к несовершеннолетним. В прошлом веке только встречалась, а в современный период в нарастающем объеме провозглашается прямо противоположная точка зрения. В качестве иллюстрации некорректного подхода к решению данной проблемы приведем следующую формулировку: «Под дифференциацией ответственности подразумевается выделение законодателем условий и обстоятельств, при которых возможно или необходимо изменение объема и вида уголовной ответственности»¹. Упомянутые «условия и обстоятельства», надо понимать, охватывают объективные и субъективные признаки состава преступления, с учетом которых осуществляется квалификация преступлений в соответствии с диспозицией уголовно-правовой нормы. Думается, что здесь допускается необоснованное ошибочное отождествление основания уголовной ответственности, дифференциации этого основания с дифференциацией уголовной ответственности. На самом деле законодатель выделяет в диспозиции статьи Особенной части УК не условия и обстоятельства, а основание уголовной ответственности – типовые признаки состава преступления. Ответственность указана в санкции статьи Особенной части УК². Если суд установит соответствие признаков совершенного деяния признакам состава преступления, то будет реальное основание уголовной ответственности. В действительности, сама уголовная ответственность наступит только тогда, когда суд вынесет приговор о признании лица виновным в совершении преступления, подпадающего под соответствующую статью (часть статьи) УК РФ, назначит наказание либо (возможно) иную меру уголовно-правового характера и обвинительный приговор вступит в законную силу.

Примером надлежащего доктринального подхода к решению проблемы дифференциации уголовной ответственности являются исследования, подготовленные представителями Казанской (Зартдинова А.Р.³) а также Краснодарской школ уголовного права (Ханахок С.М.⁴ и Куфлева (Скотинина) В.Н.)⁵. Каждый из упомянутых авторов сначала дал уголовно-правовую характеристику соответствующего состава преступления, рассмотрел вопросы квалификации преступления в аспекте основания уголовной ответственности, а уже потом только перешел к вопросам самой уголовной ответственности – в контексте анализа санкции, назначения и применения наказания и иных мер уголовно-правового характера.

¹ Дедюхин И.Ф. Дифференциация уголовной ответственности с учетом возраста потерпевшего. // Общество, право и государство: ретроспективы и перспективы. Материалы 51-й ежегодной научно-методической конференции преподавателей и студентов «Университетская наука – региону». Ставрополь, 2006. С. 199–122.

² А.Т. Дугин. Понятие и виды ответственности // Российская юстиция. 2009. № 9. С. 22.

³ Зартдинова А.Р. Назначение наказания за нарушение правил охраны окружающей среды при производстве работ (статья 246 УК РФ) // Правосудие в Татарстане. 2009. № 2–3. С. 44–46.

⁴ Ханахок С.М. Институт уголовной ответственности за причинение смерти по неосторожности // Общество и право. 2010. № 3. С. 144–148.

⁵ Куфлева (Скотинина) В.Н. Компаративистское исследование состава организации преступного сообщества (преступной организации): внутригосударственный, международный и зарубежный аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. 2008. С. 9–11.

Переходя к освещению вопроса о формах реализации уголовной ответственности, нужно принимать во внимание прежде всего то обстоятельство, что ответ на него требует системного подхода. Другими словами, в данном случае нужно исходить из того, что санкция конкретной статьи Особенной части, будучи *сложной* по конструкции и являясь отправным (начальным) моментом для определения форм реализации уголовной ответственности, предполагает обязательный учет всех корреспондирующих положений Общей части УК. Во многих случаях она предписывает органам правосудия *три варианта* решения, которые в самой общей форме можно обозначить следующим образом: *первоначальный, основной вариант* – назначение лицу, совершившему преступление, предусмотренного законом уголовного наказания, и *два факультативных* – 1) освобождение такого лица от уголовной ответственности с заменой либо без замены ее иными мерами уголовно-правового воздействия и 2) освобождение такого лица от наказания с заменой либо без замены его иными мерами уголовно-правового воздействия¹.

В свою очередь, каждый из названных вариантов решения судебных органов (при освобождении от уголовной ответственности – прокурора, следователя, дознавателя) состоит из целого комплекса детализирующих и дополняющих их подвариантов, которые в совокупности образуют достаточно гибкий и оперативный механизм реагирования государства на совершение лицом преступного деяния. Количество таких вариантов (подвариантов), допускаемых санкциями статей Особенной части УК, обычно находится в обратно пропорциональной зависимости от категории (т. е. от характера и степени общественной опасности) преступления, установленной в Общей части УК. Например, совершение лицом такого особо тяжкого преступления, как убийство, предусмотренного ст. 105 УК, по общему правилу, исключает возможность освобождения *этого* лица от наказания и тем более от уголовной ответственности.

Непосредственно в санкции статьи Особенной части УК законодатель, исходя из задач уголовного закона (ч. 2 ст. 2 УК) и принципа назначения виновным справедливого наказания (ч. 2 ст. 6 УПК РФ), обычно ограничивается указанием на основной (первоначальный) вариант решения суда – *назначить за конкретное преступление конкретное наказание*. Это соответствует конституционной концепции о наказании как об основной форме реализации уголовной ответственности за совершение преступления². Однако суд должен учитывать при этом целый ряд нормативных предписаний Общей части УК: задачи и принципы уголовного законодательства РФ (ст. 2–7 УК); понятие и цели наказания (ст. 43 УК); степень тяжести каждого наказания, его место в системе наказаний (ст. 44, 45 УК); порядок и ограничения в применении отдельных видов наказания (ст. 46–59, 88 УК); общие начала назначения наказания (ст. 60, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание (ст. 61, 63 УК);

¹ Ранее и подробнее об этом см.: Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб. 2002. С. 236–252.

² Чугаев А.П., Ругина О.А. Наказуемость как обязательный признак преступления: проблемы толкования конституционной концепции российского уголовного права // Российский следователь. 2012. № 23. С. 15–16.

общие правила смягчения наказания: назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств (ст. 62 УК), назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление (ст. 64 УК), назначение наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении (ст. 65 УК); специальные правила назначения наказания в случае нарушения досудебного соглашения о сотрудничестве (ст. 63¹ УК), а также при назначении наказания за неоконченное преступление (ст. 66 УК), соучастие в преступлении (ст. 67 УК) и при рецидиве преступлений (ст. 68 УК); порядок назначения наказания по совокупности преступлений и по совокупности приговоров (ст. 69, 70, 71 УК); правила исчисления сроков наказаний и зачета наказания (ст. 72 УК); особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних (ст. 87–89, 96 УК).

В отличие от основного *факультативные варианты решения суда* обычно прямо не предусматриваются санкциями статей Особенной части УК, но вытекают из требований корреспондирующих им предписаний, закрепленных в статьях Общей части УК.

При наличии условий, свидетельствующих в своей совокупности о нецелесообразности назначения наказания лицу, впервые совершившему преступление небольшой (или средней) тяжести, суд, а также прокурор, следователь и дознаватель уполномочиваются законодателем (ст. 25, 26 УПК РФ) принять решение *об освобождении такого лица от уголовной ответственности без замены ее иными мерами уголовно-правового воздействия*.

Уголовный кодекс РФ 1996 года предусматривает лишь один вид освобождения от уголовной ответственности с заменой ее мерами некарательного воздействия. Согласно ст. 90 УК «несовершеннолетний, впервые совершивший преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобожден от уголовной ответственности, если будет признано, что его исправление может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия». В соответствии с ч. 2 ст. 90 и ст. 91 УК несовершеннолетнему могут быть назначены следующие принудительные меры воспитательного воздействия: а) предупреждение; б) передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа; в) возложение обязанности загладить причиненный вред; г) ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего. Все остальные виды освобождения от уголовной ответственности не сопровождаются ее заменой иными мерами уголовно-правового воздействия. К ним относятся: освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК); освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76 УК); освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (ст. 76¹ УК)¹.

¹ В Особенной части в соответствии с ч. 2 ст. 75 Общей части УК регламентируются еще 31 специальный вид освобождения от уголовной ответственности (см.: примечания к ст. 122, 126, 127, 178, 184, 198, 199, 204, 205, 205¹, 205³, 205⁴, 205⁵, 206, 208, 210, 222, 223, 228, 228³, 230, 275, 282¹, 282², 291, 291¹, 307, 322², 322³, 337, 338 УК), применение которых не связано с их заменой иными мерами уголовно-правового воздействия.

При наличии заранее оговоренных условий, свидетельствующих в своей совокупности о нецелесообразности назначения наказания либо реального применения к виновному назначенного наказания законодательно уже только суд уполномочивает *на освобождение такого лица от наказания с заменой либо без замены его иными мерами уголовно-правового воздействия, а именно:* на условное осуждение (ст. 73, ч. 6² ст. 88 УК); на отсрочку отбывания наказания (ст. 82 УК); отсрочку отбывания наказания больным наркоманией (ст. 82¹ УК); на освобождение лица от наказания без замены (ст. 80¹, примечание 1 к ст. 134 УК) либо с заменой его иными мерами уголовно-правового воздействия. В последнем случае УК РФ 1996 года предусматривает следующие виды таких мер: применение к осужденному несовершеннолетнему принудительных мер воспитательного воздействия (ч. 1 ст. 92); помещение несовершеннолетнего, осужденного к лишению свободы, в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа (ч. 2 ст. 92).

Пределы использования каждого из перечисленных видов освобождения от уголовной ответственности и наказания при применении санкций статей Особенной части УК определены законодателем с различной степенью полноты и точности. Исчерпывающе четко и ясно решен этот вопрос относительно всех видов освобождения от уголовной ответственности, сфера применения которых прямо зависит от категории совершенного преступления (ст. 75, 76 УК) либо конкретного перечня совершенных преступлений (ст. 76¹ УК).

Менее четко решен этот вопрос применительно к условному осуждению (ст. 73 УК) и отсрочке отбывания наказания (ст. 82 УК). В первом случае несколько «размытой» выглядит категория совершенного преступления (сюда попадает только часть тяжких преступлений). Во втором случае законодательное ограничение факультативного применения этой меры уголовно-правового характера – неосуждение к ограничению свободы, к лишению свободы за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста, к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности – поддается различной интерпретации. В частности, если рассматривать личность в качестве основного объекта тяжких и особо тяжких преступлений, то можно сделать вывод: отсрочка не распространяется только на те из них, ответственность за которые предусмотрена в разделе VII Особенной части УК «Преступления против личности» (ст. 105, ст. 111, ч. 2 ст. 117, ч. 3 ст. 122, ч. 2, 3 ст. 126, ч. 3 ст. 127, ст. 127¹, ч. 2, 3 ст. 127², ч. 2 ст. 128, ст. 131, ст. 132, ч. 2 ст. 134, ч. 2–4 ст. 135, ч. 3 ст. 151). Если же рассматривать личность не только в качестве основного, но и дополнительного объекта тяжких и особо тяжких преступлений, то можно сделать иной (на наш взгляд, более правильный) вывод: отсрочка не распространяется на более широкий круг тяжких преступлений, ответственность за совершение которых предусмотрена и в других разделах и главах Особенной части УК (см., например: ст. 162, ч. 2 и 3 ст. 163, 205, 206, 209, 227, ч. 2 и 3 ст. 230, 277, 357 и др.).

Отмеченная неопределенность уголовного закона порождает ошибки в его применении, приводит к дестабилизации судебной практики. По нашему

мнению, предупреждению подобных ошибок способствовала бы дальнейшая формализация и дифференциация оснований и условий применения рассмотренных видов освобождения от наказания. Надежные ориентиры для этого уже в основном обозначены в уголовно-правовой науке и модельном уголовном законодательстве:

- закрепление в Общей части УК РФ понятия и системы мер уголовно-правового характера¹;
- уточнение в ст. 73 и 82 УК категорий преступлений, по делам о которых возможно применение, соответственно, условного осуждения и отсрочки отбывания наказания (см., например: ч. 2 ст. 73 и ч. 1 ст. 80 Модельного Уголовного кодекса СНГ 1996 г.).

Использование данных предложений для усовершенствования уголовного законодательства имело бы значение в двух аспектах. Во-первых, это содействовало бы более последовательной и адекватной чем сегодня, реализации системообразующей функции Общей части УК по отношению ко всему уголовному законодательству. Во-вторых, это создавало бы дополнительные предпосылки для повышения эффективности правоприменительной деятельности органов дознания, следствия и суда.

О правовой природе помилования и актуальных проблемах его реализации в современной России

Тарханов И.А.,
научный руководитель юридического факультета КФУ,
председатель Комиссии по вопросам помилования
по Республике Татарстан,
доктор юридических наук, профессор

Проблема помилования как социальный и юридический феномен является не только объектом научного исследования, но привлекает также внимание различных институтов гражданского общества, публичной власти. В определенные исторические периоды она становится еще более актуальной. Так, Комитет Совета Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству выступил организатором «круглого стола» на тему: «Вопросы совершенствования института помилования в контексте гуманизации уголовно-правовой политики», который прошел в Москве 9 декабря 2014 года и стал взаимоприемлемой площадкой для обсуждения насущных вопросов учеными, государственными и общественными деятелями, а также практикующими юристами и правозащитниками.

¹ См., например: Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / отв. ред. В.Н. Кудрявцев и С.Г. Келина. М., 1987. С. 13, 186–194; Чугаев А.П. Основы дифференциации ответственности и индивидуализация наказания. Краснодар, 1985. С. 23–31. Звечаровский И.Э. Меры уголовно-правового характера // Российское уголовное право: курс лекций. Т. 2. Наказание / под ред. А.И. Коробеева. Владивосток, 1999. С. 3–8.

Помилование и право на него занимают особое место в правовой системе каждого цивилизованного государства. Профессор Казанского императорского университета, видный ученый-криминалист А.А. Пионтковский отмечал также, что институт помилования стал и юридической предтечей появления ряда новых уголовно-правовых институтов. «Облеченные в форму условного помилования, – пишет он, – условные осуждения впервые стали применяться в Саксонии еще с 1895 года». При этом ученый подчеркивает, что эта форма выражения идеи условного осуждения не соответствует основной идее акта помилования¹.

Понятие «правовая природа» обычно связывают с юридической характеристикой того или иного явления. С.С. Алексеев исходил из того, что она позволяет установить структуру, место и роль соответствующего правового явления среди других правовых явлений в соответствии с его социальной природой². При этом одно из значений термина «природа» за пределами права характеризует сущность, основные свойства чего-либо, его субстанцию, первооснову³. Потому понятие «природа» не является специальной юридической категорией. В отношении того или иного явления можно говорить о различных аспектах природы: социальная, этическая, экономическая, правовая и др. В этой же связи следует согласиться с С.С. Алексеевым в том, что правовая природа явления может быть выявлена в полной мере лишь с учетом его социальной природы. Действительно, любое правовое явление имеет свои социальные истоки.

В среде практикующих юристов нередко высказывается скептическое отношение к теоретическим построениям и категориям, которые используют ученые при анализе конкретных правовых явлений. Однако давно известно, что требование установления подлинной правовой природы помилования, поиск сочетания в ней социального и собственно правового ощущается всякий раз, когда возникает потребность в решении каждой из актуальных законодательных и правоприменительных задач.

В юридической литературе при характеристике помилования преобладают либо социальные, либо сугубо юридические оценки его сущности, чаще всего опирающиеся на этимологический смысл самого термина. Помилование – это «прощение, пощада, благоволение, милосердие». Исходя из такой социальной оценки формулируются разнообразные научные определения понятия помилования. Известно, что законодательная его формулировка отсутствует. Поэтому в литературе иногда высказывается мнение, что как гуманистический, нравственный институт помилование шире его понимания в качестве правового института, «поэтому свести его суть только к необходимости законодательного закрепления будет неверным»⁴. Соглашаясь с этим утверждением в последней его части, нельзя не учитывать, что помилование по своей юридической природе является особым правовым институтом, хотя и имеет собственные социальные истоки.

¹ Пионтковский А.А. Избранные труды. Казань, 2010. Т. II. С. 126–127.

² См.: Алексеев С.С. Общие дозволения и запреты в советском праве. М., 1998. С. 227.

³ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1988. С. 485.

⁴ Гришко А.Я., Потапов А.М. Амнистия. Помилование. Судимость. М., 2010. С. 44.

Помилование как разновидность пощады, действительно, появилось задолго до его закрепления в правовых нормах. Исходя из этого, хотя и с определенными оговорками, можно принять утверждение, что «помилование является исключительным институтом естественного права человека на пощаду, прощение»¹ при наличии некоторых исключительных обстоятельств. При этом следует учитывать так же, что помилование – это акт, который всегда исходил от верховной власти в любом ее проявлении, а ранние его формы возникли на религиозной почве. Помилование является одним из ранних правовых институтов, упоминание о которых содержится в египетских папирусах, законах Хаммурапи и Римской империи. Однако вопрос о целях и правовой природе помилования был предметом обсуждения и является дискуссионным до настоящего времени.

Помилование как юридический институт нередко рассматривается как проявление метода **правового поощрения**. Так, А.Я. Гришко и А.М. Потапов полагают, что «стимулирующая роль помилования заключается в том, что оно применяется чаще всего в качестве поощрения за действия, одобряемые обществом (хотя может быть и просто поощрением за содеянное)»². С таким подходом нельзя согласиться по ряду принципиальных соображений. Поощрение, если быть кратким, представляет собой награду за заслугу. В праве заслугой обычно считается социально активное поведение лица, превышающее стандарты должного. Его именуют подчас «сверхнормативным». Иными словами, основанием поощрения является определенный тип поведения гражданина, предполагающий награду³. К институту помилования нельзя подходить с такими стандартами, хотя результатом помилования и является смягчение участи лица, осужденного за совершение преступления. Не любое устранение или смягчение правовых обременений связано с индивидуальным социально-активным поведением и является актом поощрения.

Иногда помилование считают актом **правового компромисса**. Однако и такой подход не представляется удачным решением. Компромисс предполагает взаимную уступку противоположных сторон. При помиловании элемент уступки со стороны «милующего» субъекта (главы государства) заключается в том, что он своей волей делает для определенного лица исключение из общего правила о неотвратимости ответственности. Примечательно, что еще профессор Н.С. Таганцев отмечал, что помилование «составляет собой изъятие из закона, хотя и не обращается в закон»⁴. Однако другая сторона – осужденный – при этом не обязывается совершать какое-либо «встречное» движение (кроме подачи ходатайства о помиловании), которое выражалось бы в каких-либо социально-активных, позитивных формах. При этом очевидно, что определенные параметры его поведения, стремление к исправлению могут подлежать учету. В уголовном праве идея компромисса, опирающегося на правовое поощрение, получает наиболее полное воплощение, к примеру, в институте добровольного

¹ Гришко А.Я., Потапов А.М. Указ. соч. С. 45.

² См.: Гришко А.Я., Потапов А.М. Указ. соч. С. 38.

³ Более подробно по этому вопросу см.: Тарханов И.А. Поощрение позитивного поведения в уголовном праве. Казань, 2001.

⁴ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Тула, 2001. Т. 2. С. 498.

отказа, где исключение уголовной ответственности связывается государством с прекращением лицом начатой им преступной деятельности (ст. 31 УК РФ).

Следовательно, в основе помилования лежат иные, отличные от поощрения и компромисса, социальные корни и правовые идеи. «Поощрение», «милосердие», «снисхождение» как основа помилования имеют гуманистическую направленность. Сам акт помилования, конечно, в уголовно-правовом смысле есть некоторое исключение из общего правила о наказуемости преступного деяния и преступника, требования о неотвратимости уголовной ответственности. Отсюда следует, что у правоприменительного акта, именуемого помилованием, должны быть свои собственные основания и связанная с этим незначительная сфера распространения. В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года, которое впервые в России закрепило понятие помилования (ст. 170), особо подчеркивалось, что «сила и пространство действия сего (монаршего) милосердия, как изъятия из законов общих, определяются в том самом высочайшем указе, коим смягчается участь виновных или же даруется им совершенное прощение». Обновленная редакция Уложения (1885 г.) устанавливала, что поводы для ходатайства о помиловании – это такие особенности события преступления, личности преступника, обстановки или образа его действий, которое выделяют данный случай из ряда других, но требуют при этом достижения конечной цели правосудия – справедливости.

Известно, что Чезаре Беккариа был, в сущности, противником помилования, полагая, что «по мере смягчения наказаний милосердие и прощение становятся менее необходимыми». Он подчеркивал, что «милосердие – добродетель законодателя, а не исполнителя законов, ... она должна блистать в Уложении, а не в отдельных решениях». По его мнению, если может быть дано прощение, то «исполнение наказания над теми, кого не простили, является скорее злоупотреблением силы, чем проявлением правосудия», а частным постановлением создается общее представление о безнаказанности¹.

Эти утверждения возможно оспоримы как преувеличения, однако в них Ч. Беккариа проявляет себя в качестве последовательного сторонника принципа неоправданности ответственности лица за совершенное им преступное деяние. Он исходит при этом из идеи о том, что неизбежность наказания делает невозможным его жестокость и «лучше предупредить преступление, чем наказывать».

Следует отметить, что изложенная точка зрения на помилование положительно воспринималась другими мыслителями (И. Бентам) и получила определенную поддержку в отечественной, в том числе современной, уголовно-правовой литературе, где высказывались в основном предложения по ограничению числа актов помилования. «Помилование, – пишут А.Я. Гришко и А.М. Потапов, – должно применяться к наиболее сложным и нетипичным ситуациям, когда другие институты досрочного освобождения от наказания не-

¹ Чезаре Беккариа. О преступлениях и наказаниях. М., 2010. С. 155.

применимы»¹. Г.С. Курбанов полагает, что частые амнистии и помилования осужденных «подрывает и без того шаткий авторитет правосудия»².

Представляется, что помилование и право на него занимают особое место в правовой системе каждого цивилизованного государства.

Характеристика и оценка социально-правового значения помилования позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, осуществление помилования, понимаемого как акт прощения, милосердия, возложено Конституцией РФ (п. «в» ст. 89) на Президента РФ как главу государства (ч. 1 ст. 80). Это полномочие отражено также в ч. 1 ст. 85 УК РФ. Вместе с тем в литературе существует мнение, что правом осуществления помилования в отношении лиц, осужденных за совершение преступлений небольшой и средней тяжести, целесообразно наделять также глав субъектов Российской Федерации. В его обоснование выдвигаются определенные доводы.

Подобная практика имеет место, к примеру, в США. В советское время субъектами помилования были судебные организации (1917–1920 гг.), законодательные органы (1920–1990 гг.). В современной России с середины прошлого века и до 2001 года на основании Договора РФ и Республики Татарстан «О разграничении предметов ведения и взаимном делегировании полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан» от 15 февраля 1994 года помилование лиц, осужденных судами Республики Татарстан, осуществлял Президент Республики Татарстан, при котором действовала Комиссия по вопросам помилования. За этот период было рассмотрено 7 983 материала и помилованы 708 осужденных (т. е. 8,7 %), в том числе 2 лица, осужденных к смертной казни (из 17 подавших ходатайство – ≈ 6 %).

Действующее законодательство исключает существующий ранее порядок, и это решение представляется нормативно обоснованным. Помилование должно быть решением государственной власти Российской Федерации, через которую реализует свою волю народ нашей страны как носитель суверенитета и единственный источник власти (ч. 1 ст. 3 Конституции РФ). Государственную власть в Российской Федерации осуществляет Президент РФ, Федеральное собрание, Правительство и суды Российской Федерации (ч. 1 ст. 11).

Во-первых, помилование является предметом ведения Российской Федерации (п. «о» ст. 71 Конституции РФ). Правосудие по уголовным делам в Российской Федерации осуществляется только судом, приговоры провозглашаются от имени Российской Федерации, а судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону (ст. 8, 8¹ УПК РФ) Российской Федерации. Поэтому и акт помилования осужденного должен, на наш взгляд, осуществляться высшим должностным лицом Российской Федерации независимо от категории совершенного преступления. Иные решения этого вопроса могут быть обоснованы только соображениями целесообразности (к

¹ См.: Гришко А.Я., Потапов А.М. Указ. соч. С. 38.

² Курбанов Г.С. Теоретические проблемы реформы уголовного законодательства Азербайджанской республики. М., 1997. С. 242–243.

примеру, необходимости снижения этого рода нагрузки Президента РФ) и оформлены федеральным законом, инициированным главой государства.

Во-вторых, в соответствии с ч. 3 ст. 50 Конституции РФ, каждый осужденный за преступление имеет право просить о помиловании или смягчении наказания. Это конституционное положение получает отражение в ст. 176 УИК РФ. Как отмечалось ранее, в некоторых научных источниках помилование рассматривается сквозь призму естественных прав человека. Такой подход не представляется вполне обоснованным, а скорее противоречивым, ибо при этом одновременно утверждается, что по своей природе помилование – это акт милосердия к падшим и даруется государством (Курбанов Г.С., Гришко А.Я., Потапов А.М. и др.). В своем выступлении, открывающем дискуссию, на заседании «круглого стола», заместитель Председателя названного ранее Комитета Совета Федерации РФ К.Э. Добрынин привел статистические данные, отражающие существенные колебания в практике помилования в России в разные годы. К примеру, в 1992 году в результате актов о помиловании было освобождено от наказания 2 726 человек и далее вектор с направленностью на увеличение наблюдался до 1999 года, когда было помиловано 7 418 человек. Однако в период с 2002 года по 2014 год Президентом страны было подписано только 775 указов. К.Э. Добрынин отметил при этом, что рецидив среди помилованных составляет не более 4 %, что значительно ниже, чем даже среди амнистируемых (около 40 %).

Важно подчеркнуть, что закон не устанавливает каких-либо ограничений в реализации данного права, кроме того, что повторное рассмотрение обращения осужденного допускается не ранее, чем через год (п. 16 «Положения о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании в Российской Федерации», утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 28 декабря 2001 года № 1500 с изменениями, внесенными в 2007, 2009, 2012 годах).

С другой стороны, законодательство Российской Федерации не предусматривает права на обращение с ходатайством о помиловании осужденного применительно к его родственникам, общественным организациям, трудовым коллективам и т. п., как это иногда утверждается в литературе (А.Я. Гришко, А.М. Потапов). Эта проблема была дискуссионной и в русской дореволюционной литературе, когда высказывалось мнение, что помилование как проявление публичного права не может зависеть от воли преступника (Н.С. Таганцев). С этим трудно согласиться по существу. Просить о помиловании – акт волеизъявления самого преступника, его законное право. Государство не может принудить осужденного к его реализации. Родственники, общественные организации не сами вправе ходатайствовать о помиловании в случае отказа самого осужденного от подачи такой просьбы.

Это утверждение не распространяется на амнистию, поскольку она имеет иную правовую природу.

В-третьих, юридическая природа помилования такова, что оно представляет собой межотраслевой правовой институт, поскольку регламентируется Конституцией РФ (ст. 50, 71, 89), уголовным (ст. 59, 85), уголовно-

исполнительным (ст. 172, 176, 184) и уголовно-процессуальным (ст. 413) законодательством, а также рядом подзаконных актов различных ведомств.

В некоторых источниках предлагается принять самостоятельный федеральный закон о помиловании (А.С. Михлин, В.И. Селиверстов и др.). Эта идея получает поддержку в литературе и ряде публичных выступлений. Так, в ходе дискуссий на заседании прошедшего 9 декабря 2014 года «Круглого стола» председатель Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека М.А. Федотов подчеркнул, что возглавляемый им Совет имеет поручение главы государства подготовить предложения по совершенствованию института помилования и высказанные в ходе дискуссии конкретные рекомендации вполне могут обрести форму проектов федеральных законов о помиловании и амнистии.

В этих предложениях есть рациональное зерно, поскольку право осужденного на помилование и основные элементы процедуры его реализации закреплены Конституцией РФ. Консолидация норм различных отраслей права в одном нормативном правовом акте федерального значения значительно облегчила бы всем субъектам отношений, связанных с помилованием, возможность решать возникающие вопросы качественно и в разумные сроки.

Вместе с тем такой подход предполагает всестороннюю его проработку. Справедливо считается, что осуществление помилования – *исключительное* право Президента Российской Федерации. Отклоненное им ходатайство осужденного о помиловании не подлежит обжалованию в судебном порядке. Действующее уголовное законодательство предусматривает разнообразные формы освобождения от уголовной ответственности и наказания, а также конкретные основания их применения не только судом. Акты помилования имеют иную правовую природу, поэтому уголовный закон (ч. 2 ст. 85 УК РФ) обоснованно не регламентирует сами *основания* осуществления помилования, а только его уголовно-правовые последствия (в виде освобождения осужденного от дальнейшего отбывания наказания либо сокращения назначенного осужденному наказания, или замены более мягким видом наказания, либо снятия судимости с лица, отбывшего наказание).

Следует согласиться с тем, что содержанием федерального закона могут быть не основания помилования, а положения о порядке и процедуре рассмотрения ходатайств осужденных, а возможно и других правонарушителей о помиловании, их нарушение может быть предметом судебного разбирательства не только по инициативе самого осужденного, но и органа, надзирающего за соблюдением законодательства.

Известно, что подзаконные акты призваны в том числе конкретизировать те или иные положения закона. Однако не редкость, когда установленные ими предписания выходят за пределы установленных для такого рода актов. В частности, в подзаконных актах, касающихся помилования, могут содержаться нормы не только предписывающего, но и рекомендательного характера. Последние, будучи адресованными комиссиям по вопросам помилования на территориях субъектов РФ, выступают только в качестве ориентиров для единообразного решения вопросов, входящих в компетенцию комиссий на территории

всех субъектов Российской Федерации, позволяют получать адекватное представление о пределах целесообразности. Однако в любом случае такие акты не должны быть адресованы Президенту Российской Федерации, который не должен быть ограничен в своем исключительном праве и выборе.

За период с 2009 по 2014 год в Комиссию по вопросам помилования при Президенте Республики Татарстан поступило 867 ходатайств о помиловании. Отмечается тенденция к их уменьшению (211 – в 2009 г., 83 – в 2014 г.). Комиссия посчитала целесообразным рекомендовать для помилования 112 осужденных (что в среднем составляет 12,8 % от числа ходатайствующих). Президент Российской Федерации осуществил помилование в отношении 32 осужденных (т. е. ≈ 28 % от числа рекомендованных и 3,7 % от общего числа осужденных, подавших ходатайство). Причем, с 2012 по 2014 год не было удовлетворено ни одно ходатайство из 324 поступивших в комиссию и 22 рекомендованных для помилования из их числа.

Предмет преступления в современном уголовном праве и его особенности в компьютерных преступлениях

Воробьев В.В.,
кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой уголовного
права и процесса Коми республиканской
академии государственной службы и управления

В последнее время в науке уголовного права все чаще обращается внимание на такой факультативный признак объекта преступления, как предмет преступления. К предмету преступления в широком смысле относят все то, что подвергается непосредственному воздействию при посягательстве на общественные отношения. Другими словами, под предметом преступления понимается конкретный материальный объект, в котором проявляются определенные стороны, свойства общественных отношений (объекта преступления), путем воздействия на который причиняется социально опасный вред общественным отношениям¹. Такое понимание предмета преступления обусловлено структурой общественных отношений, элементами которых являются субъекты и их деятельность. Без посягательства на эти элементы (предмет посягательства) невозможно воздействовать на общественные отношения, а значит, не существует и «беспредметных» преступлений².

А.А. Пионтковский считал, что отношения между общим и непосредственным объектом преступления следует рассматривать в плоскости взаимоот-

¹ См.: Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980. С. 103.

² См.: Панченко П.Н. Исследование объекта и предмета преступления // Проблемы борьбы с преступностью: сб. науч. тр. Омск, 1979. С. 163; Кригер Г.А. К вопросу о понятии объекта преступления в советском уголовном праве // Вестник Московского университета. 1955. № 1. С. 123; Курс советского уголовного права (часть Общая). Л., 1968. С. 303–307.

ношения категорий материалистической диалектики – сущности и явления. Поэтому элементы структуры отношения, выступающие предметом воздействия и непосредственно воспринимаемые (имущество, здоровье граждан и т. д.), являются не предметом преступления, а его непосредственным объектом и создают материальную предпосылку существования соответствующих отношений либо являются материальной формой их выражения или их субъектом¹.

По мнению В.Н. Винокурова, понятие «предмет преступления» необоснованно отождествлялось с предметами посягательства. Признание предметом преступления деятельности участников отношений, выступающей содержанием объекта преступления, не позволяет отграничивать содержание общественных отношений от предметов материального мира. Пониманию и установлению предмета преступления не способствует также его отождествление с субъектом отношений². Как отмечают Н.И. Панов и С.Ф. Кравцов, к предмету преступления следует относить лишь те вещи и другие материальные образования объективного мира, на которые непосредственно воздействует виновный³. Профессор А.И. Чучаев в предмет преступления включает и интеллектуальные ценности⁴. Профессор С.В. Землюков в качестве предмета преступления рассматривает как материальные, так и нематериальные блага, по поводу которых существует общественное отношение. К числу предметов он относит жизнь, здоровье, честь, достоинство, права и свободы, имущество, безопасность и т. д.⁵. По мнению М.П. Бикмурзина, предмет преступления – это указанный в законе предмет материального мира или информация, путем создания которых и (или) воздействуя на которые виновный непосредственно осуществляет посягательство на объект преступления⁶.

Еще В.Я. Таций выделял такие понятия, как «предмет отношения», являющийся структурным элементом общественного отношения, «предмет преступления» – вещи материального мира, со свойствами которых связано наличие в действиях лица состава преступления; «предмет преступного воздействия» – элемент охраняемого уголовным законом отношения, подвергающийся непосредственному воздействию⁷.

На современном этапе развития уголовного права материальность как физический признак предмета преступления утратила свое значение. Так, согласно ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации,

¹ См.: Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. II. М., 1970. С. 116–119.

² См.: Винокуров В.Н. Предмет преступления: отличие от смежных понятий // Журнал российского права. 2011. N 12. С. 56–63.

³ См.: Панов Н.И. Понятие предмета преступления по советскому уголовному праву // Проблемы правоправедения. Вып. 45. Киев, 1984. С. 68–72.

⁴ См.: Журавлев М.П., Наумов А.В. и др. Уголовное право России. Части Общая и Особенная: Учебник. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 67.

⁵ См.: Российское уголовное право. Общая часть / под ред. В.С. Комиссарова. СПб., 2005. С. 154.

⁶ См.: Бикмурзин М.П. Предмет преступления: теоретико-прикладное исследование. М., 2006. С. 60.

⁷ См.: Таций В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков, 1988. С. 32–58.

информационных технологиях и о защите информации» под информацией понимаются сведения (сообщения, данные) независимо от формы их предоставления. Поэтому следует отграничивать информацию как предмет преступления от ее носителя. К предмету преступления следует также относить электроэнергию и объекты природной среды, такие как атмосферный воздух, земля, вода, поскольку они удовлетворяют потребности человека, доступны для восприятия, подвергаются изменениям и поддаются фиксации¹.

Признавая предмет преступления факультативным признаком состава преступления, необходимо установить его место в системе элементов состава преступления. А.А. Пионтковский отмечал, что о предмете преступления как признаке состава следует говорить, когда на него, в отличие от объекта преступления, не происходит посягательства. Так, объектом взяточничества является нормальная работа государственного аппарата, а предметом – определенные материальные ценности; объектом контрабанды – монополия внешней торговли государства, а предметом – товарно-материальные ценности, незаконно перевозимые через границу. Поэтому предмет преступления относится к объективной стороне состава преступления².

Таким образом, возникает сложность при определении места предмета преступления в системе признаков его состава. Во-первых, предметы преступления – это предметы материального и нематериального мира (информация, электроэнергия), существующие до совершения преступления, выражающие общественные отношения, охраняемые уголовным законом и подвергающиеся воздействию (ст. 158–164, 167, 168 УК). Во-вторых, к предметам преступления относят также предметы материального и нематериального мира, получаемые в результате преступления (222, 228 УК), и предметы материального мира, перемещение которых в пространстве посягает на объект преступления (ст. 174, 174.1, 204, 290 УК)³. Это терминологическое разногласие (в одних случаях предмет – это то, на что направлено воздействие, а в других – это то, чем воздействуют) ставит под сомнение изучение предмета в рамках понятия объекта преступления⁴.

И в первом, и во втором случаях предметы материального мира конкретизируют общественные отношения как объект преступления, но их роль в процессе совершения преступления различна.

Отличие предмета преступления как признака, характеризующего объект, от предмета его совершения как признака, характеризующего объективную сторону, можно провести при анализе механизма причинения вреда общественным отношениям.

¹ См.: Бalandюк В.Н. Уголовно-правовая характеристика экологических преступлений. М., 2000. С. 6.

² См.: Пионтковский А.А. Указ. соч. С. 119.

³ См.: Петухов Б.В., Кузнецов И.В. Отличие предмета от орудий и средств совершения преступления // Российский следователь. 2004. № 4. С. 20–22.

⁴ См.: Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М., 1960. С. 128–130.

Так, В.Н. Винокуров отмечает, что предмет преступления как форма выражения общественных отношений – это предмет внешнего мира и информация, существующие до совершения преступления и удовлетворяющие потребности людей (быть социально значимыми), энергия и объекты экологии, доступные для восприятия и способные подвергаться воздействию, изменению и учету произошедших в них изменений. Социальные свойства предмета преступления выражают общественные отношения и характеризуют объект преступления, а физические свойства – способность поддаваться изменениям, которые можно зафиксировать, и характеризуют последствия преступления как признак его объективной стороны¹. В данном случае речь идет о предмете преступления, который относится к объекту преступления.

В свою очередь, если предметы материального и нематериального мира, получаемые в результате преступления, и предметы материального мира, перемещение которых в пространстве посягает на объект преступления, их следует относить к предметам, относящимся к объективной стороне преступления – предметы преступной деятельности.

В связи с этим в систему факультативных признаков объективной стороны преступления, наряду с орудием и средством совершения преступления, следует включить такой факультативный признак, как предмет преступной деятельности.

Данный критерий отграничения предмета преступления и предмета преступной деятельности позволяет разрешить многолетние противоречия, существующие в науке уголовного права, которые получили свое развитие и в правоприменительной практике.

Исходя из содержания преступлений в сфере компьютерной информации и предложенной классификации предметов в составе преступления, можно сделать ряд выводов. Так, например, в качестве предмета преступления, предусмотренного составом ст. 272 УК РФ, выступает охраняемая законом компьютерная информация. Согласно примечания 1 к ст. 272 УК РФ под компьютерной информацией понимаются сведения (сообщения, данные), представленные в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и передачи. Не акцентируя внимания на недостатках данного определения, предмет преступления этого состава характеризуется еще и таким признаком, как охраняемость компьютерной информации законом. Вопросы толкования данного признака нами также в данной статье не рассматриваются.

Данный вывод сделан на основе положения о том, что предмет преступления – это предмет внешнего мира и информация, существующие до совершения преступления и удовлетворяющие потребности людей (является социально значимым). Учитывая социальную значимость охраняемой законом компьютерной информации и ее существование до совершения преступления, а также последующее на нее социально вредное воздействие в виде уничтожения, блокирования, модификации или копирования позволяет признать предметом пре-

¹ См.: Винокуров В.Н. Предмет преступления: отличие от смежных понятий // Журнал российского права. 2011. № 12. С. 56–63.

ступления, предусмотренного составом ст. 272 УК РФ, именно охраняемую законом компьютерную информацию.

На основании сделанных выводов о том, что предметы материального и нематериального мира, получаемые в результате преступления, и предметы материального мира, перемещение которых в пространстве посягает на объект преступления, следует считать предметами преступной деятельности, а не предметами преступления, можно определиться с предметом в составе ст. 273 УК РФ (использование и распространение вредоносных компьютерных программ).

Объективная сторона данного состава состоит в действиях, направленных на создание, распространение или использование компьютерных программ либо иной компьютерной информации, заведомо предназначенных для несанкционированного уничтожения, блокирования, модификации, копирования компьютерной информации или нейтрализации средств защиты компьютерной информации (ст. 273 УК). Из содержания данной диспозиции мы видим, что общественная опасность деяния формируется в связи с созданием вредоносной программы, что является продуктом преступной деятельности. Вредоносная программа не может относиться к объекту преступления, т. к. именно она оказывает на него разрушительное воздействие. Поэтому вредоносные компьютерные программы не могут выступать в качестве факультативного признака объекта преступления состава ст. 273 УК РФ, а являются продуктами преступной деятельности, которые следует относить к такому элементу состава преступления как объективная сторона. Информация же, блокирование, модификация или копирование которой может произойти при использовании вредоносной программы должна признаваться предметом преступления, т. к. законодатель связывает оборот именно вредоносных программ с опасностью нормального существования и функционирования компьютерной информации.

Принципы судебно-экспертной деятельности профессиональная подготовка экспертов

Зайцева Е.А.,
профессор кафедры уголовного
процесса учебно-научного комплекса
по предварительному следствию в ОВД
Волгоградской академии МВД России,
доктор юридических наук, профессор

Активное проникновение в жизнь современного общества достижений технического прогресса вынуждает правоохранительные органы принимать адекватные меры реагирования на вызовы XXI века, что обуславливает необходимость в более эффективном использовании при производстве по уголовным делам помощи лиц, обладающих специальными познаниями. При этом судебной экспертизе, как высшей ступени эволюционного развития института специальных познаний, вполне обоснованно отдается приоритет среди существующих форм применения специальных познаний.

Наряду с разработкой новых научно-технических средств и методов выявления и исследования доказательственной информации, модернизацией технической оснащённости экспертных служб, на современном этапе немаловажной представляется задача качественной профессиональной подготовки экспертов и, в частности, обучение их правовым основам использования специальных познаний в доказывании по уголовным делам. Особое значение в этом контексте приобретает уяснение будущими экспертами базовых положений Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»¹, и прежде всего – принципов судебно-экспертной деятельности.

Согласно ст. 4 действующего ФЗ о ГСЭД систему принципов судебно-экспертной деятельности образуют следующие положения: 1) законности, 2) соблюдения прав и свобод человека и гражданина, прав юридического лица, 3) независимости эксперта, 4) объективности, всесторонности и полноты исследований, проводимых с использованием современных достижений науки и техники.

С учетом того, что судебно-экспертная деятельность осуществляется в процессе судопроизводства (ст. 1 ФЗ о ГСЭД), а судебный эксперт выступает в качестве участника соответствующих процессуальных отношений, общеправовой *принцип законности* в полной мере распространяется и на его деятельность, что подразумевает неуклонное исполнение судебным экспертом всех предписаний процессуального права и соблюдение запретов, установленных нормами материального права. Законность для государственного судебного эксперта означает и следование требованиям, содержащимся в ведомственных актах, регулирующих порядок организации и производства судебных экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях соответствующего ведомства. Так, при подготовке экспертов-криминалистов в Волгоградской академии МВД России особое внимание уделяется изучению специализированных приказов МВД России, касающихся экспертной службы².

В ст. 6 ФЗ о ГСЭД сформулирован принцип «Соблюдение прав и свобод человека и гражданина, прав юридического лица при осуществлении государственной судебно-экспертной деятельности», который представляет собой квинт-эссенцию конституционных и уголовно-процессуальных принципов, закрепленных в ст. 19, 21, 22, 23, 46 Конституции РФ, ст. 9–11, 19 УПК РФ. В ст. 6 ФЗ о ГСЭД законодатель делает непосредственную ссылку на Конституцию РФ и общепризнанные нормы международного права как на базовые источники соответствующих основополагающих начал государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации. Фактически законодатель при формулиро-

¹ О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации: Федер. закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ (с посл. изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 23. Ст. 2291. Далее – ФЗ о ГСЭД.

² См.: Об утверждении Наставления по организации экспертно-криминалистической деятельности в системе МВД России: приказ МВД РФ от 11.01.2009 № 7. Доступ из СПС «КонсультантПлюс», 2013; Вопросы организации производства судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации: приказ МВД России от 29.06.2005 № 511 (ред. от 15.10.2012). Доступ из СПС «КонсультантПлюс», 2013; Вопросы определения уровня профессиональной подготовки экспертов в системе МВД России: приказ МВД России от 09.01.2013 № 2 // Рос. газ. 2013. 8 мая.

вании данных положений продублировал нормы главы 2 Конституции РФ и ряд норм главы 2 УПК РФ, придав общеправовым и уголовно-процессуальным принципам равнозначный статус со специальными принципами судебной экспертизы, закрепленными в ст. 7 и 8 ФЗ о ГСЭД. В связи с этим хотелось бы отметить, что государственная судебно-экспертная деятельность, которую призван регулировать вышеуказанный закон, осуществляется не только в рамках уголовного судопроизводства, но и в арбитражном, гражданском, административном процессе, принципы которых большей частью не совпадают с принципами уголовного судопроизводства¹. Кажущееся «предпочтение» законодателя принципам уголовного судопроизводства при выборе их наряду с конституционными принципами в качестве базы для формулирования принципов судебной экспертизы вполне объяснимо. Именно в уголовном судопроизводстве применяется самое острое государственное принуждение, в ходе которого осуществляется ограничение конституционных прав граждан, юридических лиц, поэтому многие принципы уголовного процесса (с учетом правоохранительной и состязательной ориентации уголовного процесса и его назначения) формулировались на основе конституционных положений о защите прав и свобод личности и норм международного права в области защиты прав человека.

20 ноября 2013 года Государственная дума ФС РФ приняла в первом чтении проект нового Федерального закона «О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»². Не вдаваясь в дискуссию об общей концепции данного закона³, хотелось бы проанализировать его новеллы о принципах судебно-экспертной деятельности.

В законопроекте уточнена формулировка вышеупомянутого принципа, закрепленного в ст. 6 ФЗ о ГСЭД: добавлено соблюдение законных интересов человека и гражданина и юридических лиц. Такой оборот юридической лексики заимствован из гражданско-процессуального законодательства (защита прав, свобод и законных интересов широкого круга субъектов обозначена как одна из задач гражданского судопроизводства в ст. 2 ГК РФ). Полагаем, что данная идея разработчиков законопроекта № 306504-6 заслуживает поддержки.

Независимость судебного эксперта (ст. 7 ФЗ о ГСЭД) выражается в неотъемлемом праве эксперта свободно формировать свое внутреннее убеждение на основе проведенного исследования, опираясь на свои специальные познания,

¹ Для сравнения см.: ст. 6–19 УПК РФ, ст. 5–12 АПК РФ, ст. 5–12 ГПК РФ, ст. 1.4, 1.5, 1.6 КоАП РФ.

² О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации: законопроект № 306504-6. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=306504-6&02> (дата обращения 21.12.2013).

³ Он вызвал неоднозначную реакцию экспертного сообщества и ученых ввиду ярко выраженного лоббирования интересов ряда ведомств, желающих путем сертификации экспертов осуществлять регулирование конкуренции на рынке экспертных услуг (см.: Судебно-экспертная деятельность в России под угрозой исчезновения. URL: <http://sudexpertisa.livejournal.com/5165.html> (дата обращения 9.09.2012 г.); Зайцева Е.А. Сертификация судебных экспертов и состязательное судопроизводство // Материалы 4-й Междунар. науч.-практ. конф. «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях» (Москва, 30–31 января 2013 г.). М., 2013. С. 121–126; Форум судебных экспертов НП «Федерация Судебных Экспертов». URL: <http://forum.fse.ms/viewforum.php?f=115> (дата обращения 9.03.2014).

профессиональный опыт и правосознание, и играет важную роль в системе гарантий объективности заключения эксперта. При обучении профессии эксперта курсантам Волгоградской академии МВД России разъясняется, что независимость судебного эксперта необходимо рассматривать шире, чем это положение сформулировано в ст. 7 ФЗ о ГСЭД: при проведении исследования и формулировании выводов эксперт должен быть независим не только от судов, судей, органов дознания, лиц, производящих дознание, следователей и прокуроров, а также иных государственных органов, организаций, объединений и отдельных лиц (так называемая внешняя среда осуществления судебно-экспертной деятельности), но и от руководителя экспертного учреждения и членов экспертной комиссии, когда экспертиза проводится комиссионно («внутренняя экспертная среда»). Такой вывод следует из анализа положений п. 4 ч. 1, п. 3 ч. 3 ст. 14, ч. 5 ст. 21, ч. 2 ст. 22, ч. 2 ст. 23 ФЗ о ГСЭД.

Гарантиями надлежащего осуществления судебно-экспертной деятельности и обеспечения независимости судебного эксперта выступают также уголовно-правовые средства, закрепленные в законе, которые создают условия для беспрепятственного и безопасного его участия в судопроизводстве (ст. 295, 296, 302, 304, 309, 311 УК РФ).

Принцип объективности, всесторонности и полноты исследований, проводимых с использованием современных достижений науки и техники (ст. 8 ФЗ о ГСЭД), также был подвергнут редактуре разработчиками законопроекта № 306504-6: было введено требование научной обоснованности (что вполне логично и уместно), исключено упоминание о проведении исследований с использованием современных достижений науки и техники, однако предложен новый принцип: научно обоснованного использования при проведении судебно-экспертных исследований научно-технических средств и методических материалов по производству судебной экспертизы (п. 5 ст. 6 проекта).

Представляется сомнительной целесообразность дополнения системы принципов этим новым компонентом: по сути, данное установление поглощается действующей редакцией принципа, закрепленного в ст. 8 ФЗ о ГСЭД, если ее скорректировать добавлением требования научной обоснованности. Более того, сами разработчики не смогли позиционно разделить эти положения в тексте законопроекта, объединив оба принципа (научной обоснованности, объективности, всесторонности и полноты судебно-экспертных исследований; научно обоснованного использования при проведении судебно-экспертных исследований научно-технических средств и методических материалов по производству судебной экспертизы) в одной ст. 10 проекта.

В чем следует поддержать разработчиков, так это в вопросе придания статуса принципа требованию «соблюдения профессиональной этики судебного эксперта»¹. Данное положение отсутствует в действующей редакции ФЗ о ГСЭД, хотя для качественного осуществления судебно-экспертной деятельно-

¹ Однако вызывает сомнение корректность употребления в тексте ст. 11 проекта словосочетания «выполнять этические нормы». Более устойчивым в русском языке является оборот «соблюдать нормы» (для сравнения – «выполнять требования»).

сти оно имеет непреходящее значение. Нравственные начала в профессиональной деятельности судебного эксперта должны играть главенствующую роль. От его честности, принципиальности, добросовестности, способности отстаивать свое внутреннее убеждение зависит не только качество доказательства – заключения эксперта (которое нередко напрямую влияет на судебную перспективу уголовного дела), но и подчас судьба, жизнь, здоровье, честь и достоинство конкретного человека. Нравственное воспитание будущих экспертов – необходимый компонент их профессиональной подготовки.

В связи с предложением в законопроекте № 306504-6 закрепить принцип «Соблюдение профессиональной этики судебного эксперта» актуализируется проблема разработки Кодекса профессиональной этики судебного эксперта¹. В этом важном вопросе следует соблюсти особую тщательность и деликатность², чтобы создать документ, отвечающий истинным интересам судебно-экспертной деятельности.

Формирование высоких моральных качеств будущих судебных экспертов – непереносимое условие их качественной профессиональной подготовки, развития способности успешно решать служебные задачи, следуя основным принципам судебно-экспертной деятельности.

Уголовная ответственность за преступления в сфере незаконного оборота наркотиков: вопросы систематизации

Готчина Л.В.,
начальник кафедры уголовного права
Санкт-Петербургского университета МВД России
доктор юридических наук, доцент

Государственная политика и мнение населения в отношении немедицинского употребления наркотиков существенно отличаются: от терпимости, благожелательности до полного запрета и преследования. Так, по мнению Уполномоченного по вопросам наркомании г. Гамбурга Х. Боссонга: «употребление наркотиков и наркозависимость не исчезнут при системе запретов уголовного

¹ Предложение о разработке и принятии «Кодекса этики судебного эксперта» на уровне диссертационного исследования рассматривалось Я.В. Комиссаровой (см.: Комиссарова Я.В. Процессуальные и нравственные проблемы производства экспертизы на предварительном следствии: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1996).

² В практике экспертного сообщества уже были прецеденты использования подобного кодекса на уровне субъекта Российской Федерации (см.: Кодекс профессиональной этики сотрудника СПб ГУЗ БСМЭ. URL: <http://www.sudmed.ru/index.php?showtopic=11882> (дата обращения 13.03.2014)).

При этом вызывает вопросы качество отдельных его категорически сформулированных положений: «Сотрудник должен избегать компрометирующих его связей, а также быть внимательным и осмотрительным при выборе знакомых и особенно друзей» (ч. 3 ст. 7); «Нормы и правила служебного этикета предписывают сотруднику воздерживаться от... беспорядочных половых связей» (п. 5 ст. 8); «В речи сотрудника неприемлемо употребление...неуместных слов и речевых оборотов, в том числе иностранного происхождения» (ч. 3 ст. 11).

закона... Нельзя научить человека вести здоровый образ жизни под угрозой уголовного наказания»¹.

Д.А. Шестаков полагает, что торговлю наркотиками надо сделать невыгодной². В связи с этим затрагивается непопулярная в России тема легализации наркорынка. Однако «ни в одной стране мира (Германия, Бельгия, Нидерланды, Швейцария), в которой в той или иной степени было легализовано употребление наркотиков, не наблюдалось заметного ослабления незаконной наркоторговли. Основная причина – несоблюдение требования ее государственной монополизации и осуществление потребления наркотиков под медицинским контролем в полной мере. Едва ли возможен переход на строго регламентированную государственную торговлю наркотиками в отдельной стране. ... Если бы мы решились пойти по пути создания легального рынка наркотических средств, то при этом следовало бы, однако, четко представлять наши цели. Поэтому к идее легализации торговли наркотиками надо относиться с чрезвычайной осторожностью»³.

Несомненно, современная уголовно-правовая политика, реализуясь в нормах УК РФ, должна развивать идеи гуманизма и справедливости. Они широко пропагандируются в работах А.А. Пионтковского. Так, он считал, что уголовная ответственность может наступить только за такое виновное человеческое поведение, которое повлекло за собой преступный результат, т. е. речь шла, прежде всего, о материальных составах преступления. Эту идею он развивал много лет, что отражено в ряде его научных трудов⁴.

Конечно, ряд преступлений, связанных с незаконным распространением наркотиков, имеет формальные составы. Однако обращение к международным документам дает некоторые разъяснения по развитию идеи справедливости. Так, ст. 5 «Право на свободу и личную неприкосновенность» «Конвенции о защите прав человека и основных свобод»⁵ закрепила условия лишения свободы. В соответствии с п. 1е, оно может применяться как «законное заключение под стражу лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также законное заключение под стражу душевнобольных, алкоголиков, наркоманов и бродяг».

¹ Гилинский Я.И. Криминология: теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. СПб. 2009. С. 353.

² Шестаков Д.А. Хотим ли мы ликвидировать наркобизнес? (теоретико-криминологический подход) // Безопасность большого города: «Современные технологии профилактики наркопотребления и противодействия наркопреступности. СПб. 2009. С. 23; Он же. Почему бы не ликвидировать наркобизнес? Теоретико-криминологический подход // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2010. № 1. С. 32.

³ Шестаков Д.А. Хотим ли мы ликвидировать наркобизнес? (теоретико-криминологический подход) // Безопасность большого города: «Современные технологии профилактики наркопотребления и противодействия наркопреступности. – СПб. – 2009. – С. 23.

⁴ См.: Пионтковский А.А. Проблема причинной связи в праве. // Учен. зап. ВИЮН и ВИА. М., 1949. С. 77–78; Он же. Учение о преступлении. М., 1961. С. 216; Он же. Курс советского уголовного права. Т. 2. Преступление. М., 1970.

⁵ Конвенция о защите прав человека и основных свобод // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

Не менее важны и положения Европейской социальной хартии 1961 года¹, принятые с целью укрепления европейского единства в социальной области. Согласно п. 1 ст. 11 «Право на охрану здоровья», государство обязуется устранять «насколько это возможно, причины плохого здоровья». Это обязательство «может быть выполнено при наличии надлежащей системы здравоохранения, специальных мер по защите здоровья матерей, детей и лиц пожилого возраста, а также общих мер, направленных на ... борьбу с алкоголизмом и наркоманией»². Одним из элементов борьбы и является привлечение к уголовной ответственности лиц, виновных в совершении наркопреступлений.

Кроме законодательства имеются результаты внедрения различных профилактических программ, подтверждающие необходимость серьезных наказаний за ввоз, распространение запрещенных веществ и торговлю ими.

В УК РФ содержится несколько статей, содержащих нормы за преступные действия, связанные со склонением к потреблению запрещенных веществ и средств, посягающих на здоровье населения. К ним можно отнести ст. 228.1, 229.1, 230, 232, 234 УК РФ.

В частности, «сотрудники УФСКН по Белгородской области отмечают, что склонение к потреблению наркотиков молодых людей в большинстве первый раз происходит путем выдачи бесплатной дозы (87 % опрошенных), юные предприниматели руководствуются корыстным мотивом – в будущем получении доходов и остаются безнаказанными»³.

Так, ст. 232 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за организацию либо содержание или систематическое предоставление притонов для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Однако там также распространяются сильнодействующие вещества. Потому предлагаем переименовать анализируемую статью в «Организацию либо содержание или систематическое предоставление притонов для распространения и (или) потребления наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или сильнодействующих веществ» с аналогичным изложением ее первой части.

Как нам представляется, за перечисленные преступные действия (ст. 228.1, 229.1, 230, 232, 234 УК РФ) Уголовный кодекс РФ должен предусмотреть более жесткое наказание, т. к. они обладают повышенной общественной опасностью для россиян, которым сбывают наркотики. Основной виктимной группой является молодежь. Потому, в нашем понимании, она нуждается в особой уголовно-правовой защите, реализация которой возможна путем дополнения

¹ Европейская социальная хартия. Страсбург. 03.05.1996 (Перевод на русский язык предоставлен Аппаратом Государственной думы Федерального собрания Российской Федерации, Конвенция на английском языке опубликована не была).

² Фролова Н., Халлберг Т., Зазулин Г. Практика антинаркотической деятельности городов и направления его совершенствования. Вып. 1. М. 2005. С. 26.

³ Савельева И.В., Жилина Н.Ю. Некоторые особенности криминологической характеристики преступного поведения несовершеннолетних, связанного с незаконным оборотом наркотиков // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2010. № 3. С. 31–32.

квалифицированного признака «в отношении молодежи». Для этого необходимо ввести:

1) в ст. 228.1 УК РФ примечание: «Под молодежью в настоящей статье, а также в ст. 230, 232 и 234 настоящего Кодекса понимаются лица в возрасте 18–29 лет»;

2) во вторые части ст. 228.1, 230, 232, 234 УК РФ квалифицированный признак «в отношении молодежи».

Федеральный закон от 01.03.2012 № 18-ФЗ¹ в ч. 2 ст. 228.1 УК РФ ужесточил ответственность за сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, совершенный в следственном изоляторе, исправительном учреждении. Нельзя не согласиться, что условия изоляции, преступная среда, ограниченные возможности для удовлетворения человеческих потребностей в местах лишения свободы способствуют формированию рецидива. Кроме того, в сочетании с характерными для осужденных психическими состояниями, такими как устойчивая фрустрация, тоска, уныние, угнетенность, ощущение безысходности, провоцируется желание уйти от них за счет психоактивных веществ. Поэтому криминальная субкультура как система ценностей, противоречащих общепринятым социальным нормам, действительно увеличивает число лиц, причастных к наркопреступности. Однако новый квалифицирующий признак «психотропных веществ или их аналогов, совершенный в следственном изоляторе, исправительном учреждении» вряд ли необходим. Во-первых, критерием усиления уголовной ответственности более оправдан объект, на который посягает преступник (здоровье молодежи, несовершеннолетнего), чем место сбыта в отношении той же категории лиц. Во-вторых, криминальная культура также формируется и под воздействием недостатков третичной профилактики, выражающихся в отсутствии предоставления возможности осужденным для развития социально полезных навыков, недостаточности условий адаптации, поэтому развитие наркокультуры неизбежно.

Лоббирование применения смертной казни к наркодельцам затруднительно, хотя бы ввиду отсутствия фактов привлечения к уголовной ответственности организаторов преступных групп, занимающихся оптовыми поставками наркотических средств, и возможности юридической ошибки (привлечение к уголовной ответственности исполнителя или иного лица).

Менее жесткое наказание должно быть предусмотрено за преступные действия с наркотическими средствами как бы «для себя».

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты: Федеральный закон от 01.03.2012 № 18-ФЗ // СЗ РФ. 5.03.2012. № 10. Ст. 1166.

Совершенствование уголовного законодательства о незаконном обороте порнографической продукции

Гусарова М.В.,
кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры
уголовного права Казанского
юридического института МВД России

Порнография в той или иной форме присуща любому обществу на всех этапах его исторического развития. В России с приходом демократии вопросы освещения взаимоотношения полов приобрели небывалую свободу, выразившуюся, в частности, в распространении порнографической продукции, что, в свою очередь, послужило фактором коммерциализации интимной стороны жизни и, как следствие, обнищанию духовной сферы.

Активное производство порнографических фильмов и иной продукции аналогичного характера в целях личного и коммерческого использования началось со второй половины XX века, и уже тогда данные товары «продавались за суммы, намного превышающие затраты на их создание»¹. Указанное свойство порнографической продукции, состоящее в многократном увеличении вложенных средств, не меняется с течением времени. Одной из основных причин тому является примитивный характер порнографической продукции (отсутствие игры актеров, выстроенной сюжетной линии и т. п.), обеспечивающий простоту создания и относительно низкие затраты. В то же время, несмотря на указанные обстоятельства, спрос на порнографическую продукцию всегда очень высокий. Создатели порнографии стремятся воздействовать не на чувства зрителя, а на физиологию его тела, проецируя на экран затаившееся в зрителе².

Отдельной проблемой в сфере незаконного распространения порнографических материалов или предметов стал оборот порнографии, в том числе содержащей изображения несовершеннолетних, в сети Интернет. Около 75 % всей детской порнографии распространяется именно в Интернете³. Использование Интернета существенно повысило общественную опасность действий с порнографической продукцией: расширился круг лиц, в том числе несовершеннолетних, привлекаемых к позированию для порнографических изображений, при этом облегчилось само привлечение, а также упростился порядок рекламирования и распространения порнографической продукции.

С преступлениями в сфере незаконного оборота порнографических материалов или предметов связаны такие деяния, как вовлечение в занятие проституцией и организация занятий проституцией. По мнению Р.А. Арсланбековой, порнография является институциональным фактором поддержания проститу-

¹ Келли Г. Основы современной сексологии. СПб., 2000. С. 626.

² См.: Кротов Я. Размышления о порнографии // Искусство и кино. 1992. № 7. С. 107.

³ См.: Исаева Л.М. Незаконное распространение порнографии с использованием сети «Интернет»: особенности выявления и расследования // Юридический консультант. 2004. № 3. С. 9.

ции и вовлечения в ее сети¹. В притонах для занятия проституцией широко распространена демонстрация фильмов порнографического содержания с целью возбуждения клиентов (при желании здесь же можно и приобрести порнографическую продукцию). В то же время лица, занимающиеся проституцией, в ряде случаев выполняют роли актеров и моделей для производства порнографии.

Нормы отечественного уголовного законодательства, предусматривающие ответственность за незаконные действия с порнографическими материалами или предметами, неоднократно подвергались изменению. В настоящее время ответственность за деяния, сопряженные с порнографической продукцией, устанавливают ст. 242, 242.1, 242.2 УК РФ. Вместе с тем, несмотря на обновленную редакцию указанных норм, ряд дискуссионных аспектов не устранен.

В первую очередь следует отметить отсутствие единого определения порнографии и критериев разграничения порнографии с эротикой, необходимые для определения предмета рассматриваемых преступлений.

По мнению А.И. Рарога, под порнографическими материалами следует понимать грубо натуралистическое, непристойное изображение полового акта с акцентом на физическом контакте половых органов и на физиологии половых отношений². Большинство авторов раскрывают порнографию посредством оценочных понятий, при этом отдельно предмет преступления ст. 242.1 УК РФ не рассматривают либо ограничиваются указанием на аналогию с предметом преступления ст. 242 УК РФ.

По нашему мнению, под порнографическими материалами или предметами необходимо понимать любой элемент материального мира, содержащий детальную демонстрацию половых органов либо полового акта, не обладающий при этом культурной, научной и исторической ценностью и являющийся по своей сути оскорбительным для общественной нравственности.

В Факультативном протоколе к Конвенции о правах ребенка, касающемся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии (Нью-Йорк, 25 мая 2000 г.), детская порнография раскрывается как «любое изображение какими бы то ни было средствами ребенка, совершающего реальные или смоделированные откровенно сексуальные действия, или любое изображение половых органов ребенка главным образом в сексуальных целях»³. Полагаем целесообразным использовать указанное определение в отечественном законодательстве, т. к. учитывая повышенную опасность порнографической продукции с изображением несовершеннолетних, признаки, ее характеризующие, должны быть закономерно шире по сравнению с описанием порнографической продукции взрослых.

¹ См.: Арсланбекова Р.А. Вовлечение в занятие проституцией и организация занятия проституцией (уголовно-правовые и криминологические проблемы): автореф. дис... канд. юрид. наук. Махачкала, 2004. С. 17.

² Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / под ред. А.И. Рарога. М., 2010. С. 461.

³ Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии (Нью-Йорк, 25 мая 2000 г.). Протокол вступил в силу 18 января 2002 года. Текст протокола официально опубликован не был и размещен на официальном сервере Организации Объединенных Наций // <http://www.un.org>.

Предметом преступлений, предусмотренных ст. 242, 242.1, 242.2 УК РФ, могут быть изображения (фотографии, рисунки, слайды, кино- и видеоматериалы и т. п.), печатные издания (книги, журналы, газеты, статьи и т. п.), отдельные предметы (статуэтки, макеты половых органов и т. п.) и прочая продукция, в том числе аудиоматериалы.

Современные компьютерные технологии позволяют совершать различные виды трансформации с реальными фотографиями, при помощи которых непорнографические изображения превращаются в порнографию, а также создавать виртуальную порнографию. Принимая во внимание, что вред общественной нравственности наступает вне зависимости от способа создания продукции, указанные материалы закономерно составляют предмет рассматриваемых преступлений. В целях правильной квалификации преступлений в сфере незаконного оборота порнографических материалов или предметов необходимо принять соответствующее постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации.

В процессе определения содержания предмета преступления возникает закономерный вопрос, являются ли понятия «материалы» и «предметы» тождественными, и если нет, как соотносятся между собой. В.В. Сучкова предлагает понимать порнографические материалы и предметы как содержание и форму¹. А.С. Валентонис считает теоретическое деление на «предметы» и «материалы» излишним².

Нами предлагается следующее разграничение понятий порнографических материалов и предметов:

– порнографическими материалами являются фото- и видеоизображения, рисунки, виртуальные (графические) изображения и иные элементы порнографического характера, зафиксированные на вещественных носителях. В данном случае вещественные носители (сервер компьютера, диск, альбом и прочее) сами по себе не обладают признаками порнографии;

– порнографические предметы представляют собой элементы материального мира, самостоятельно обладающие признаками порнографии (например, эрегированный фаллос).

Порнографию следует отличать от эротики, которая также сопряжена с отображением сексуальных сторон жизни человека. В качестве основных признаков порнографии целесообразно выделить следующие:

- 1) отсутствие сюжета либо его крайне примитивный характер;
- 2) детальная демонстрация половых органов (в том числе их стимуляции), показ полового акта крупным планом;
- 3) условная связь отдельных сцен и эпизодов (применительно к фильмам);
- 4) однозначность интерпретации изображаемых сцен;
- 5) изображение сексуального насилия;

¹ Сучкова В.В. Общественная нравственность в сфере половых отношений как объект уголовно-правовой охраны: дис... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 143.

² Валентонис А.С. Криминологические и уголовно-правовые аспекты противодействия обороту предметов или материалов с порнографическими изображениями несовершеннолетних: автореф. дис... канд. юрид. наук. Тамбов, 2010. С. 22–23.

6) изображение (описание) половых извращений: педофилии, садизма, зоофилии и т. п.;

7) отсутствие продуманного образа и характера персонажей;

8) отсутствие маркировочных знаков на изделии и указания авторов (в ряде случаев возможны вымышленные данные автора).

В отечественном законодательстве не закреплено, какие действия с порнографическими материалами или предметами считаются законными. Следовательно, сложилась юридически некорректная ситуация: исходя из формулировки и содержания ст. 242 получается, что существуют законные действия с порнографическими материалами или предметами, но фактически, при отсутствии соответствующих правоустанавливающих документов, данные действия на законных основаниях осуществляться не могут.

Ряд авторов высказывают мнение о легализации части действий с порнографической продукцией. Так, М.П. Полянская предлагает установить правила оборота продукции порнографического характера, которая не представляет опасности, на уровне федерального законодательства. При этом должна быть абсолютно запрещена порнография с изображением несовершеннолетних, а также сексуальных сцен насилия, сексуальных действий людей с животными, некрофилии¹.

Полагаем, необходимо принять Федеральный закон «О противодействии распространению порнографических материалов или предметов», содержащий официальное определение порнографии и раскрывающий содержание «законных» действий с порнографическими материалами или предметами. В законе должен быть указан перечень конкретных действий с порнографической продукцией, разрешенных на территории Российской Федерации.

К разрешенным действиям с порнографическими материалами или предметами следует отнести:

1) изготовление порнографических материалов или предметов для личных нужд лицами, достигшими восемнадцати лет. Под личными нуждами следует понимать просмотр и (или) хранение порнографических материалов или предметов без целей последующего распространения или рекламирования;

2) совершение процессуальных действий с указанной продукцией в рамках уголовного, гражданского и иного судопроизводства;

3) использование порнографических материалов или предметов при лечении сексуальных расстройств по назначению лечащего врача;

4) использование порнографических материалов или предметов в научных целях.

На основании Федерального закона № 14-ФЗ от 29.02.2012 года в статью 242 УК РФ включены незаконное перемещение через Государственную границу Российской Федерации и публичная демонстрация порнографических материалов или предметов. Вместе с тем, необходимо отметить недоработки ст. 242 УК РФ, на практике затрудняющие квалификацию оборота порнографии. Так, в рас-

¹ См.: Полянская М.П. Уголовно-правовая охрана общественной нравственности в сфере половой морали: автореф. дис... канд. юрид. наук. – Владивосток, 2009. – С. 10.

смаатриваемой норме по-прежнему отсутствует ответственность за хранение порнографической продукции в целях распространения, что снижает ее общую эффективность: порнографическая продукция, находящаяся на складах и явно предназначенная для последующей продажи, не подлежит конфискации, а к ее владельцам невозможно применить меры уголовной ответственности.

Отвечая требованиям современной реальности, в нормы, устанавливающие ответственность за незаконные действия, сопряженные с порнографической продукцией, включены квалифицирующие признаки «с использованием средства массовой информации, в том числе информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет). Необходимость указанного новшества неоднократно высказывалась различными авторами¹. Наряду с указанными положительными изменениями, дискуссионным следует считать исключение из квалифицирующих признаков ст. 242.1 УК РФ пункта, предусматривающую ответственность за совершение деяний родителем или иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего, а равно педагогом или другим лицом, обязанным осуществлять надзор за несовершеннолетним. Учитывая, что реализация преступного намерения у данной категории лиц существенно облегчается, данный пункт являлся справедливым и оправданным.

Резюмируя изложенное, следует сделать вывод о необходимости дальнейшей корректировки норм, направленных на охрану общественной нравственности. Представляется логичным делать это комплексно с учетом анализа уголовно-правовых норм, устанавливающих запрет на действия, сопряженные с порнографией и проституцией. Особое внимание в этом вопросе следует уделить охране прав и законных интересов несовершеннолетних.

Некоторые вопросы оценки сотрудниками исправительных учреждений проблемы ответственности, предусмотренной ст. 321 УК РФ

Мусина Д.К.,

соискатель кафедры уголовного права
Казанского федерального университета

Одной из важных проблем в сфере исполнения уголовного наказания является исправление осужденных, предупреждение и пресечение преступлений, совершаемых в учреждениях, обеспечивающих изоляцию от общества, а также привлечение виновных лиц к уголовной ответственности. Проведенный автором опрос сотрудников исправительных учреждений Республики Татарстан показал, что около 67 % опрошенных отмечают рост преступности в местах лишения свободы. При этом 27 % из них отмечают рост в целом, 15 % уверены, что увеличилось число тяжких преступлений, 15 % респондентов отмечают

¹ Гусарова М.В. Незаконный оборот порнографических материалов или предметов: уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис... канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2010. – С. 142.

рост преступлений небольшой и средней тяжести, 10 % считают, что увеличилось число преступлений, совершенных в соучастии.

Следует отметить, что в ответах респондентов наблюдается и противоположная тенденция. Так, около 24 % опрошенных сотрудников отмечают некоторое снижение уровня преступности в местах отбывания наказания. Показателен также факт, что менее 9 % опрошенных вообще не имеют представления о том, изменились ли каким-либо образом эти тенденции в исправительных учреждениях, хотя по данным опроса имеют стаж работы в них не менее трех лет.

Представляет также интерес мнение анкетированных о категориях преступлений, совершаемых в местах лишения свободы. Так, 23 % опрошенных считает, что наиболее часто совершаются преступления, дезорганизующие деятельность учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества, 25 % респондентов называют умышленное причинение вреда здоровью различной тяжести, 16 % – кражи, 12 % – убийство, 4 % – побег, 3 % – насильственные действия сексуального характера, около 1 % респондентов – незаконное изготовление оружия. Примерно 16 % из опрошенных называют другие виды уголовно-наказуемых деяний. При обобщении высказанных суждений становятся очевидными следующие обстоятельства. Во-первых, часть сотрудников мест лишения свободы (или мест содержания под стражей) не имеют ясного представления о структуре преступности осужденных в исправительных учреждениях. Их выводы носят нередко умозрительный характер. Во-вторых, в структуре преступности в местах лишения свободы стоят, по мнению сотрудников, насильственные преступления (более 70 %).

Среди всех насильственных преступлений, названных респондентами, наибольшую опасность представляют собой убийства и иные насильственные посягательства, в том числе в отношении сотрудников мест лишения свободы и мест содержания под стражей в связи с осуществлением ими своей служебной деятельности либо в отношении близких (ст. ст. 105, 321 УК РФ). Любое насилие в различных его проявлениях и осуществляемое в указанных целях затрудняет выполнение возложенных на сотрудников мест лишения свободы обязанностей и препятствует нормальному функционированию уголовно-исполнительной системы по достижению целей наказания и решению иных стоящих перед ней задач. Это подтверждается и тем, что состав преступления, предусмотренный ст. 321 УК РФ, помещен законодателем в главе 32 УК РФ (Преступления против порядка управления).

Статья 321 Уголовного кодекса РФ предусматривает ответственность за применение насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо угрозу применения насилия (ч. 2 ст. 321), а также применение насилия, опасного для жизни или здоровья (ч. 3 ст. 321), совершенные в отношении *сотрудника* места лишения свободы или места содержания под стражей в связи с осуществлением им служебной деятельности либо его близких. Основным объектом преступления, предусмотренного ст. 321 Уголовного кодекса РФ, является, судя по наименованию статьи, нормальная деятельность учреждений, обеспечивающих

изоляция от общества. Этот подход поддерживается в литературе¹. З.А. Незнамова называет эту деятельность основным непосредственным объектом². Под нормальной (правильной) деятельностью подразумевается беспрепятственное выполнение учреждением, обеспечивающим изоляцию от общества, своих функций и задач, определенных законодательством, и предполагает обеспечение неприкосновенности жизни и здоровья не только лиц, отбывающих наказание, и сотрудников, но и их близких.

Состав преступления, регламентируемый ст. 321 УК РФ, является по своей конструкции сложным, потому что имеет, наряду с основным, дополнительный объект. Дополнительным объектом, которому причиняется ущерб при совершении данного преступления, с учетом характера и направленности действия виновного, выступает здоровье сотрудника места лишения свободы или места содержания под стражей либо его близких (ч. 2 и 3 ст. 321 УК)³.

По этой причине сотрудникам этих учреждений (и их близким) необходимо знать содержание уголовно-правовой нормы, обеспечивающей охрану их здоровья от насилия, не опасного и опасного для жизни и здоровья. Хотя в тексте ст. 321 и употребляется термин «жизнь», однако она не является дополнительным непосредственным объектом рассматриваемого преступления. С учетом санкции ч. 3 ст. 321 УК РФ, в случае наступления в результате примененного насилия смерти потерпевшего (лишения его жизни) содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений – ч. 3 ст. 321 и ст. 317 УК.

Считается, что норма, изложенная в ч. 3 ст. 321 УК РФ, в части применения насилия, является специальной по отношению к норме, содержащейся в ст. 318 УК РФ. «Поэтому в случае конкуренции, – пишет В.С. Комиссаров, – ответственность должна наступать по ст. 321 УК РФ, как более полно описывающей это преступление⁴. Думается, это справедливое утверждение не имеет отношения к квалификации в случае причинения сотруднику исправительного учреждения смерти в результате применения насилия, о котором говорится в ч. 3 ст. 321 УК РФ.

Более 25 % опрошенных сотрудников не известны случаи применения насилия или угрозы его применения в исправительных учреждениях. Вместе с тем большая респондентов считает, что в учреждениях, где они работают, чаще встречается угроза применения насилия, реже применение физического насилия. В то же время в других исправительных учреждениях, по их мнению, чаще встречаются случаи применения физического насилия и реже угрозы применения насилия по отношению к сотрудникам учреждений.

Подавляющее большинство (98,9 %) опрошенных сотрудников по их утверждению не являлись жертвами физического насилия. Несколько ниже (84 %) число респондентов, отрицающих случаи угроз применения насилия к

¹ См. напр.: комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А.И. Рарога. V. М. 2008. С. 592;

² См.: Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве. М., 1995. С. 14.

³ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации /отв. ред. В.И. Радченко. М., 2004. С. 839.

⁴ Курс уголовного права. Том 5. Особенная часть. М. 2002. С. 238.

ним со стороны осужденных. Причем 9 % сотрудников из числа жертв насилия отмечают факт неоднократной угрозы применения насилия.

Потерпевшими от преступлений, предусмотренных ч. 2 и 3 ст. 321 УК РФ, могут оказаться не только сотрудники названных учреждений, но и их близкие. 95 % респондентов отрицают применение насилия или его угрозы к своим близким. Между тем 2 % опрошенных утверждают, что к их близким применялось физическое насилие, а 3 % сотрудников сообщают об угрозах применения насилия к своим родственникам. Иными словами, около 5 % лиц отметили наличие физического или психологического воздействия на своих близких в связи с исполнением сотрудниками служебных обязанностей. Это свидетельствует о том, что включение лиц, являющихся по отношению к сотрудникам близкими, в число потерпевших (как признак объекта преступления, предусмотренного ч. 2 и 3 ст. 321 УК РФ) является обоснованным.

Личная безопасность сотрудников уголовно-исполнительной системы и их близких гарантирована законодательством Российской Федерации, и они находятся под защитой государства и как граждане РФ, и одновременно как лица, осуществляющие служебные функции. Однако лишь 16 % опрошенных оценили уровень собственной защищенности как высокий. 27 % сотрудников считают, что он средний и не исключает возможности посягательств на них в связи с исполнением служебных обязанностей. 29 % респондентов из числа сотрудников уверены, что уровень их защищенности скорее низкий или очень низкий. Вызывает озабоченность то, что часть опрошенных (18 %) утверждают, что они фактически не защищены и должны рассчитывать только на себя. 10 % респондентов вообще не смогли оценить нормативный и фактический уровень своей защищенности.

Одним из показателей осведомленности сотрудников исправительных учреждений об уровне их правовой защищенности при осуществлении служебной деятельности является их информированность о содержании уголовных законов, охраняющих их интересы. Согласно результатам опроса, большинство сотрудников (43 %) отмечают, что они осведомлены о санкциях ч. 2 и 3 ст. 321 Уголовного кодекса РФ в общих чертах, а 31 % респондентов ответили, что точно знают величину и характер наказаний, предусмотренных данными частями ст. 321 УК. Максимальные сроки санкций по каждой части статьи известны 7 % анкетированных. Характерно, что 19 % сотрудников вообще не знакомы с содержанием ст. 321 УК РФ.

Между тем на вопрос о достаточности санкций ч. 2 и 3 ст. 321 УК РФ для решения задач уголовно-правового регулирования свое мнение высказала и та часть сотрудников, которые имели недостаточное представление о содержании ст. 321 УК, либо не знали о нем вообще. Оценивая проблему достаточности санкций, предусмотренных ст. 321 УК РФ, 49 % сотрудников полагают, что уголовную ответственность необходимо усилить. Меньшая (27 %) часть опрошенных считают, что суровость санкций вполне достаточна. Характерно, что за понижение уровня ответственности (смягчение наказания) выступает менее 1 % респондентов. Незнание существа и деталей проблемы проявилось, в частности,

в том, что около 23 % опрошенных сотрудников затруднилось ответить на поставленные в анкете вопросы об ответственности за анализируемое деяние.

На основе анализа данных проведенного автором исследования можно прийти к выводу о низкой осведомленности сотрудников учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества, о мерах обеспечения их безопасности и необходимости усиления целенаправленной работы по повышению уровня информированности о профессиональной защищенности и получению сотрудниками более обширной уголовно-правовой информации. Она должна оказаться полезной для понимания ими серьезности своего статуса, высокой оценке значимости решаемых им задач со стороны государства и укрепления убежденности в его эффективной защите в случае посягательства на законные интересы сотрудников и их близких.

Криминометрические показатели латентной преступности и латентного числа действующих преступников в России за 2014 год

Ольков С.Г.,
профессор кафедры теории и истории
государства и права Сургутского
государственного университета ХМАО-Югры,
доктор юридических наук, профессор

Управление преступностью весьма сложная криминологическая задача, в том числе и потому, что криминологам обычно не известно полное число совершенных преступлений на данной территории в данное время, равно как неизвестно число реально действующих преступников в исследуемом социальном пространстве за конкретный временной отрезок. Косвенные методы измерения упомянутых величин весьма дорогостоящи и вряд ли эффективны. Попытаемся предложить простую методику измерения латентного числа преступлений и реального числа действующих преступников.

Основным криминометрическим показателем является преступление (англ. *crime*) (одно преступление или одна штука). Сумма преступлений образует **преступность**. Преступность (англ. *criminality*) (*c*) – это абсолютное число преступлений (штук), совершенных в данном социально-географическом пространстве *g* (квадратные километры) за данный временной период *t* (секунды, месяцы, годы и т. п.).

Преступность – дискретная величина, принадлежащая множеству натуральных чисел: $c > 2$, т. е. преступность всегда описывается целым положительным числом больше двух, поскольку одно преступление не образует сумму.

Преступность распадается на две части – явную (*visible form*) и латентную (*latent form*). В явной форме общество имеет зарегистрированное официальными органами государства число преступлений на данной территории в данное время. В латентной форме скрыта оставшаяся часть преступлений, которые не попали по различным причинам в официальную статистическую отчетность о преступности.

Явное число преступлений является случайной величиной до окончания отчетного периода (в будущем), и всегда известно (детерминировано) на конкретную дату в прошлом. Иными словами, явное число преступлений может рассматриваться как случайная величина (принимает определенное значение в будущем неизвестное с абсолютной точностью заранее (в настоящем)) лишь до момента регистрации. Скажем, в начале отчетного года мы не знаем, сколько преступлений будет зарегистрировано в конце года (можно сделать лишь приблизительный прогноз), но в конце года мы точно знаем число зарегистрированных (явных) преступлений.

Принято считать, что латентное число преступлений всегда является случайной величиной, которую можно лишь приблизительно оценить по более или менее удачной статистической методике, например, путем проведения выборочных исследований (опросов) населения и осужденных.

Попробуем объективно оценить число латентных преступлений, *не прибегая к дорогостоящим и трудоемким статистическим и социологическим методам*. Для этого обозначим явную (зарегистрированную) преступность буквой v , а латентную – буквой l . Тогда совокупная преступность (c): $c = v + l$ (1).

Другими словами, совокупная преступность при фиксированном времени и пространстве есть сумма (*запас*) явной и латентной ее частей. Очевидно, что на множестве натуральных чисел, представленном вдоль оси абсцисс, получим два отрезка, равных числам явных и латентных преступлений. Справедливости ради заметим, что в реальности длину отрезка $[l]$ мы не знаем, но пытаемся установить закон, по которому соотносятся, с одной стороны, явная и латентная преступность ($\frac{v}{l}$), а с другой, совокупная и явная преступность ($\frac{v+l}{v}$).

В итоге получим уравнение: $\frac{v+l}{v} = \frac{v}{l}$ (2). Решаем: 1) $(v+l) \cdot l = v \cdot v$; 2) $vl + l^2 = v^2$; разделив обе части уравнения на l^2 , получим: 3) $\frac{vl}{l^2} + \frac{l^2}{l^2} = \frac{v^2}{l^2}$; 4) $\frac{v}{l} + 1 = \left(\frac{v}{l}\right)^2$. Примем $\frac{v}{l} = x$ и запишем: $x + 1 = x^2$. Полученное уравнение можно записать в обычном виде: $x^2 - x - 1 = 0$.

Находим: $x = \frac{1 \pm \sqrt{5}}{2} \approx 1,618$. Следовательно, $\frac{v}{l} \approx 1,618047$, а $\frac{l}{v} = 0,618047$. Отсюда $l = 0,618v$ (3) или $l = \frac{v}{1,618}$ (3).

Это так называемое золотое сечение, и в соответствии с ним можно приблизительно рассчитать латентное число преступлений, зная число зарегистрированных преступлений.

Например, в 2014 году в России было зарегистрировано $2,190588 \cdot 10^6$ штук преступлений¹: $v = 2,190588 \cdot 10^6$.

¹ Состояние преступности в России за январь-декабрь 2014 года. М.: МВД РФ: ФКУ Главный информационно-аналитический центр. URL: / <https://mvd.ru/folder/101762/item/2994866/>.

Откуда $l = 0,618 \cdot 2,190588 \cdot 10^6 = 1,353886 \cdot 10^6$ латентных преступлений (шт.).

Соответственно преступность в 2014 году составила $3,544371 \cdot 10^6$ ($c = 2,190588 \cdot 10^6 + 1,353886 \cdot 10^6 = 3,544474 \cdot 10^6$).

Таким образом, латентная преступность составила 38,2 %, а явная – 61,8 %.

Из формул (3) нетрудно понять, что число латентных преступлений является положительной функцией от числа явных (зарегистрированных) преступлений, т. е. с ростом числа выявленных (зарегистрированных преступлений) будет расти и латентная преступность или, другими словами, – чем выше число выявленных преступлений, тем выше и число латентных.

Оставим в покое латентную преступность, и продолжим исследование видимой части преступности (v): $v = s + z$, где s – раскрытые преступления (шт.), z – нераскрытые преступления (шт.). Раскрытое в криминологическом смысле преступление – это преступление, субъект (субъекты) которого установлен (установлены).

Число лиц, совершивших преступления за данный фиксированный период в фиксированном пространстве – это запас или число преступников, которое распадается на две части: 1) выявленные преступники (явные); 2) не выявленные (латентные) преступники.

В 2014 году в России было зарегистрировано $2,190588 \cdot 10^6$ штук преступлений: $v = 2,190588 \cdot 10^6$, а число выявленных лиц, совершивших преступления, составило $V = 1,006003 \cdot 10^6$ человек¹. Следовательно, на одно выявленное лицо, совершившее преступление, в среднем приходится

$$\frac{v}{V} = \frac{2,190588 \cdot 10^6}{1,006003 \cdot 10^6} = 2,1775$$

зарегистрированных преступлений. Однако это неверный счет, поскольку часть зарегистрированных преступлений осталась нераскрытой – то есть не были установлены лица, совершившие данные преступления. Число раскрытых преступлений составило в 2014 году:

$$s = 1,185028 \cdot 10^6$$

а нераскрытых: $v - s = z = 2,190588 \cdot 10^6 - 1,185028 \cdot 10^6 = 1,005028 \cdot 10^6$ преступлений

$$\frac{s}{V} = \frac{1,185028}{1,006003} = 1,177957$$

(шт.). Отсюда имеем: шт./чел. (раскрытых зарегистрированных преступлений на одного выявленного преступника).

Поскольку совокупная преступность в 2014 году составила $3,544371 \cdot 10^6$ ($c = 2,190588 \cdot 10^6 + 1,353886 \cdot 10^6 = 3,544474 \cdot 10^6$), постольку число более или менее активно действовавших в 2014 году на территории России преступников (W) составило приблизительно

$$W = \frac{3,544371 \cdot 10^6}{1,177957} = 3,008914 \cdot 10^6$$

человек. Не выявленными (θ) в 2014 го-

¹ Состояние преступности в России за январь-декабрь 2014 года. М.: МВД РФ: ФКУ Главный информационно-аналитический центр. URL: / <https://mvd.ru/folder/101762/item/2994866/>.

ду остались примерно $\theta = 3,008914 \cdot 10^6 - 1,006003 \cdot 10^6 = 2,002911 \cdot 10^6$
 преступников, или в доле: $\frac{2,002911}{3,008914} = 0,666$ = 66,6 % от общего числа дейст-
 вовавших преступников, а выявлено было: $1 - 0,666 = 0,334 = 33,4\%$.

Отношение не выявленных преступников к выявленным в 2014 году со-
 ставило $\frac{\theta}{V} = \frac{0,666}{0,334} = 1,99 \approx 2$ человека, т. е. не выявленным оказалось в два
 раза больше преступников, чем выявлено.

Таким образом, используя правило золотого сечения, можно объективно
 оценить приблизительное число латентных преступлений и латентных пре-
 ступников.

Применение современных технико-криминалистических средств при производстве осмотра места происшествия

Романов В.И.,

кандидат юридических наук, доцент
 Казанского федерального университета

Мишин А.В.,

кандидат юридических наук, доцент
 Казанского федерального университета

В системе следственных действий, предусмотренных уголовно-
 процессуальным законодательством, одним из наиболее важных и часто произво-
 димых является осмотр места происшествия. От того, насколько криминалистиче-
 ски грамотно он выполнен, часто зависит результат всего расследования. В этой
 связи в ходе осмотра места происшествия в полном объеме должен быть исполь-
 зован весь арсенал научно-технических средств и методов криминалистики.

Осмотр места происшествия относится к неотложным следственным дей-
 ствиям и, как правило, проводится на предварительном (исходном) и первоначальном
 этапах расследования. Именно на этих этапах происходит решение таких
 важнейших задач, как выявление признаков и обстоятельств преступления,
 а также установление лица, его совершившего. Техничко-криминалистические
 средства и методы позволяют в ходе осмотра объективно познать и зафиксиро-
 вать сложившуюся материальную обстановку, обнаружить и закрепить следы и
 орудия преступления, выявить вещественные доказательства. Набор применяе-
 мых технико-криминалистических средств и методика работы с ними опреде-
 ляется характером и задачами проводимого осмотра, а также особенностями
 объектов и следов, для выявления и фиксации которых они используются.

Осмотр места происшествия – это, прежде всего, часть материальной сре-
 ды, с которой непосредственно связано событие преступления. По нашему
 мнению, всю совокупность материальных следов, которая может проявиться
 при проведении осмотра, можно охарактеризовать как информационно-
 следовую картину места происшествия. В этой связи заслуживает внимания

предложение по использованию следователем в ходе осмотра места происшествия специализированных информационно-следовых комплексов, позволяющих обобщить организационно-тактический механизм поисково-познавательных действий в начале расследования преступлений и в первую очередь в ходе осмотра места происшествия¹. Данные комплексы предлагается формировать в виде научно-технических рекомендаций, разрабатываемых с целью максимально полного ориентирования следователя в сложившейся обстановке места происшествия. В частности, они должны содержать информацию о различных видах материальных следов и их примерном месте расположения применительно к полученной первоначальной информации, указывающей на способ совершения преступления. Поиск преступника по способу совершения преступления позволяет выявить навыки, привычки, способности и другие качества преступника. Вместе с тем способ совершения преступления детерминирован условиями, в которых развивается событие преступления, личностными свойствами субъекта. Таким образом, по следам можно судить о способе совершения преступления, а по способу – о следах, личностных свойствах субъекта преступления, а также о нем самом. В качестве примера можно привести следующий. 2 февраля 2013 года в г. Набережные Челны РТ в отношении несовершеннолетней Василисы Голицыной было совершено тяжкое преступление, всколыхнувшее всю общественность и население города. Спустя сутки после совершения преступления подозреваемого удалось задержать благодаря отпечаткам пальцев, изъятым со школьного дневника девочки, который был найден в ходе проведения поисковых мероприятий вечером 3 февраля 2013 года. Им оказался Фаррух Ташбаев. На след подозреваемого удалось выйти уже на первоначальном этапе расследования благодаря своевременному и эффективному использованию автоматизированной дактилоскопической системы. Как оказалось, ранее Ташбаев привлекался к административной ответственности, и его отпечатки пальцев хранились в базе (банке) данных дактилоскопического учета.

В настоящее время в ходе осмотра места происшествия на первоначальном этапе расследования используются универсальные криминалистические комплекты, а именно: комплект «Для работы со следами ног и транспорта», комплект «Для работы со следами пальцев рук», комплект «Для работы с биологическими объектами», комплект «Медика-криминалиста» и др.

Широкое применение в ходе осмотра места происшествия также получили специальные комплексы, предназначенные для предварительного исследования обнаруженных криминалистически значимых объектов. К таким комплексам относятся: «Георадарный комплекс ОКО-2» с системой топопривязки, радар-обнаружитель «РО-400», обнаружитель взрывчатых веществ «ЯКР-15», вакуумная камера для окулирования цианоакрилатом следов рук и т. д.

В последние годы созданы технико-криминалистические средства нового поколения. К ним можно отнести следующие:

¹ См.: Гусев А.В. Использование типовых информационно-следовых моделей места происшествия в целях эффективной организации взаимодействия субъектов поисково-познавательной деятельности // Российский следователь. 2010. № 7. С. 2–4.

Цветные магнитные порошки («мягкий черный», «неразрушимый белый», «блестящий красный», «золотой металлический»), находящиеся в защитном футляре с колпачком. В сочетании со стекловолоконными кисточками они дают успешные результаты для выявления невидимых отпечатков пальцев рук. Для увеличения срока хранения указанные порошки пакуются с сушащими капсулами и применяются на неметаллической поверхности с любыми из отечественных магнитных аппликаторов.

Наноразмерный магнитный дактилоскопический порошок. С его помощью отпечатки пальцев можно снять даже с таких сложных для дактилоскопии материалов, как полиэтилен и глянцевая бумага. При этом даже если был получен не целый отпечаток, а лишь часть, то за счет четкости и контрастности линий можно однозначно заключить, кому он принадлежит¹.

Лифтеры – как средство для снятия выявленных следов пальцев рук. Сразу после фиксации выявленных следов они могут быть сравнены с непосредственно отпечатками подозреваемого, либо с помощью оптических устройств. Лифтер защищен от неправильного использования с лицевой стороны, т. к. маркирован звездочкой таким образом, что в процессе исследования отпечаток не будет перевернут. При этом пользователь всегда знает, какой стороной надо расположить отпечаток.

Одноразовые фумигаторы. Их целесообразно применять для обработки парами йода скрытых следов пальцев рук на пористых поверхностях, включая бумагу, картон и строганую древесину. Этот процесс не разрушает скрытые следы и не препятствует последующей их обработке с использованием специальных реактивов (нингидрина, нитрата серебра и т. п.). Для выявления невидимых следов рук на гладких непористых поверхностях большой эффект дает применение комплекта SCW100, состоящего из картриджей, заправленных цианоакрилатом.

Раствор для выявления и изъятия образованных кровью отпечатков пальцев рук и следов обуви (на непористых поверхностях) с возможностью в дальнейшем проведения ДНК-анализа. При помощи данного раствора на месте происшествия можно обнаружить даже незначительные следы крови, т. к. он обеспечивает их очень яркое свечение и защищает ДНК от разрушения при обработке.

Ксеноновый источник света SL-450. В ходе производства осмотра места происшествия он обеспечивает очень высокую интенсивность света, необходимую для выявления следов, микрочастиц, и имеет различные зоны спектра: от ультрафиолетового 365 Нм до 350 Нм и белого света.

Портативный источник экспертного света Superlite-400. Он предназначен для поиска объектов в ультрафиолетовом, голубом и белом свете, осмотра следов в плохо освещенных зонах: канавах, контейнерах, изучения защитных мест на документах при дневном свете, проверке банкнот, денежных знаков (на предмет флуоресцентных меток), поиска флуоресцирующих следов (семенная жидкость, кровь и т. д.), поиска волокон на текстильной продукции (одежда по-

¹ См.: URL: <http://www.ngs70.ru/news/77602/view/>.

терпевшего, подозреваемого), изучение химически отработанных следов в лаборатории.

Технико-криминалистические средства, специально предназначенные для исследования подозрительных объектов непосредственно на месте их обнаружения. Так, ГУ НПО «Спецтехника и связь» МВД РФ выпускает комплект реактивов для обнаружения следовых количеств взрывчатых веществ на разных поверхностях методом цветной реакции растворов. В комплект входит три раствора, позволяющие в ходе предварительного исследования определить остатки тротила, тетрила, гексогена, октогена, ТЭНа, нитроглицерина или смесей и составов на их основе.

Тесты для предварительного исследования взрывчатых веществ. Они позволяют обнаруживать и визуально подтвердить следы тротила, пикриновой кислоты, гексогена, включая пластические и эластические ВВ на основе гексогена, октогена, тетрила, ТЭНа, ВВ на основе нитроглицерина (динамиты, динамоны и др.), аммиачно-селитровые ВВ, дымный порох. Время проведения одного тестирования составляет 15–45 секунд.

Для исследования в полевых условиях металлов, драгоценных камней, жидкостей без вскрытия емкости широко используются специальные приборы. Например, НТЦ «Техноком АС» (Москва) производит приборы для неразрушающей экспресс-индикации сплавов золота, алмазов, драгоценных камней. ООО «Омед-экспресс-диагностика» (Москва) реализует «Мобильную лабораторию оперативного работника», укомплектованную тестами для определения 10 основных групп наркотиков по слюне, поту, смывам, моче. С использованием этой лаборатории в аэропортах «Внуково», «Домодедово», «Шереметьево» за шесть лет было изъято более 300 кг героина и кокаина¹.

В настоящее время в производство осмотра места происшествия успешно внедряется *3D-сканирование*. Данное техническое средство в ходе осмотра позволяет более полно, оперативно и объективно запечатлеть исследуемые материальные объекты, а также сохранность доказательств с целью их последующего экспертного исследования. Кроме того, использование 3D-сканера в ходе осмотра позволяет существенно сократить количество участников этого следственного действия и на $\frac{2}{3}$ экономит время его проведения².

Наиболее полный перечень технико-криминалистических средств для предварительного исследования объектов в ходе осмотра места происшествия имеется в передвижных криминалистических лабораториях, в частности, лабораториях специалистов-криминалистов, специалистов-автотехников, специалистов-взрывотехников, специалистов – пожарных техников, специалистов-биологов.

С целью повышения качества, эффективности и результативности осмотра места происшествия большое значение имеет изучение следователями пере-

¹ См.: Скорченко П.Т. Производство предварительного исследования криминалистически значимых объектов на стадии проведения первоначальных следственных действий // Российский следователь. 2012. № 12. С. 8.

² См.: ИONOBA E.B. Возможности использования 3D-сканера при производстве следственных действий. Российский следователь. 2010. № 7. С. 6.

дового опыта применения современных технико-криминалистических средств и методов, а также дальнейшая их разработка и совершенствование.

Роль и значение дополнительных средств фиксации на содержание и результаты следственных действий

Романов В.И.,

кандидат юридических наук, доцент
кафедры уголовного процесса и криминалистики
Казанского (Приволжского) федерального университета

Эффективность деятельности следователя по расследованию преступлений в значительной степени связана с внедрением в практику производства следственных действий научно-технических средств фиксации, с помощью которых удастся компенсировать недостатки человеческого восприятия, запоминания, сохранения, воспроизведения, переработки и передачи поступающей в ходе производства следственных действий информации. Фиксация – это закрепление, то есть запечатление доказательств в установленном законом порядке. Формами закрепления служат составление протоколов, фотосъемка, видеозапись, составление планов, схем, чертежей, моделирование и изготовление копий. В результате применения дополнительных технических средств фиксации достигается более высокая точность и полнота фиксации доказательственных материалов, повышаются тактические возможности проведения следственных действий.

Рассмотрим это на следующем примере. В ОАО «Саратовский подшипниковый завод» рабочий обрабатывал заготовку на деревообрабатывающем станке. В процессе обработки он без ведома руководителя участка снял защитное ограждение с зоны обработки. При подаче заготовки в зону резания его правая рука соскочила с заготовки и попала в зону резания. В результате ему были ампутированы второй, третий и четвертый пальцы правой кисти руки, что повлекло длительную нетрудоспособность и увечье. После всего случившегося пострадавший, чтобы снять с себя ответственность, попытался поставить защитное ограждение на место¹. В ходе осмотра места происшествия была применена фотосъемка. Фотоснимки наглядно подтверждали вину работника за случившееся. При наличии защитного ограждения несчастный случай произойти не мог.

Успех осмотра места происшествия во многом зависит от своевременного и профессионального применения дополнительных средств фиксации, в данном случае фотосъемки. Прежде чем приступить к осмотру места происшествия, все объекты необходимо сфотографировать, не меняя их первоначального положения. Фиксация всего выявленного и обнаруженного в процессе фотосъемки требует соблюдения методической последовательности фотографирования. Это

¹ См.: Потапова Н.П. Особенности осмотра места происшествия по делам о преступных нарушениях правил охраны труда на предприятиях // Российский следователь. 2010. № 2. С. 6.

достигается выполнением ориентирующей, обзорной, узловой и детальной съемки².

Даже самый подробный протокол не дает должной, наглядной картины обстановки помещения, участка местности и находящихся там предметов, следов. Поэтому, чтобы нагляднее полно представить место происшествия, необходимо, кроме описания его в протоколе и фотофиксации, составить план, в том числе и масштабный (или схему) этого места. В качестве примера можно привести следующий. 2 июля 2007 года в г. Казани, в Казанском аквапарке трагически погиб несовершеннолетний Матвеев С.А. Смерть наступила при следующих обстоятельствах. В бассейне аквапарка функционировал аттракцион «Медленная река». Отвод воды из ванны бассейна на циркуляцию осуществлялся при помощи двух моноблочных центробежных насосных агрегатов, через отверстие, не перекрытое решеткой, расположенное в борту у дна бассейна. Следствием было установлено, что скорость движения воды у входного отверстия превышала допустимую безопасную скорость в три раза, что создавало опасность для жизни и здоровья посетителей аттракциона. В него и засосало несовершеннолетнего Матвеева, посетителя водной зоны аквапарка, находившегося в тот момент в непосредственной близости к отверстию. Все это было наглядно зафиксировано в плане, прилагаемом к протоколу осмотра места происшествия. План помог дать представление о взаиморасположении насосных агрегатов, защитной решетки, которая должна быть, но ее не было. А роль защитной решетки выполняла металлическая лестница, которая не была закреплена к борту бассейна и на момент случившейся трагедии была смещена со своего штатного места. Протокол осмотра и подробное изображение в плане помогли уточнить показания свидетелей – очевидцев, подозреваемых и впоследствии предъявить обвинение Нотфуллину Н.Р. в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 109 УК РФ¹.

План места происшествия отличается тем, что вычерчивается в масштабе, в нем точно соблюдаются пропорции всех размеров и расстояний. Обязательными реквизитами плана являются линейный и цифровой масштабы, которые позволяют в случае необходимости с помощью циркуля и калькулятора производить измерения непосредственно на плане, переводя их с помощью масштаба в реальные цифры. План, как правило, составляется для фиксации места происшествия в помещении.

Передовой практикой даются рекомендации по составлению плана осмотра места происшествия, выполненного в программном обеспечении Microsoft Visio², преимуществом которой является возможность построения планов в масштабе, то есть с максимально достоверным отображением пропорций без утомительной работы с миллиметровой бумагой.

² См.: Криминалистика: конспект лекций: учеб. пособие / В.П. Лавров, Р.Р. Рахматуллин, В.И. Романов, А.Н. Шалимов. М.: Проспект, 2016. С. 50.

¹ См.: Материалы следственной практики СУ СК РФ по РТ, уголовное дело № 411703.

² См.: Ямников В.В., Кумалагов З.В. Использование возможностей криминалистического оружеведения в раскрытии и расследовании преступлений: метод. пособие. М., 2015. С. 136–137.

Определение технических средств фиксации в значении приложения указывает на то, что протокол следственного действия как был, так и остается основной и обязательной формой фиксации, по отношению к которому другие формы носят факультативный характер и без протокола не имеют доказательственного значения. Иными словами, протокол следственного действия может быть без технических средств фиксации, но не наоборот. Протокол сохраняет свое существование и без дополняющих его приложений, хотя проигрывает при этом в полноте, точности, наглядности, убедительности и доходчивости.

В то же время сохранение по действующему законодательству технических средств фиксации в режиме приложения к протоколу следственного действия вступает во все большее противоречие с современным уровнем преступности, когда старых, традиционных методов борьбы с ней становится уже не достаточно. Обусловлено это тем, что успех борьбы с преступностью в значительной степени определяется внедрением в практику расследования уголовных дел технических средств, в том числе и тех из них, что предназначены для фиксации хода и результатов производства следственных действий.

На наш взгляд приложения к протоколам следственных действий следует отнести в самостоятельную разновидность доказательств путем расширения перечня их источников в ч. 2 ст. 74 УПК РФ.

Учитывая универсальный характер системы источников доказательств, можно найти в ней место техническим средствам фиксации, применяемым при производстве следственных действий. В связи с этим мы поддерживаем позицию С.А. Шейфера, выдвинувшего предложение о целесообразности придания техническим средствам фиксации, изготовленным при проведении следственных действий, значения отдельных доказательств, оговорив при этом, что каждое из них может использоваться только в сочетании с протоколом соответствующего следственного действия¹.

Именно путем сохранения единства протокола следственного действия и материалов технической фиксации, но с приданием доказательственного значения результатам применения технических средств видится решение этой проблемы. В связи с этим предлагаем дополнить статью 83 УПК РФ частью второй следующего содержания: «Материалы применения технических средств фиксации при производстве следственных действий допускаются в качестве доказательств, если они соответствуют требованиям, установленным настоящим Кодексом, и указаны в протоколе следственного действия».

Возникает также необходимость уточнить наименование процессуального источника доказательств, указанного в п. 5 ч. 2 ст. 74 УПК РФ «протоколы следственных и судебных действий» путем изложения в следующей редакции: «5) протоколы следственных, судебных действий и материалы применения их при производстве технических средств фиксации».

¹ См.: Шейфер С.А. Собираание доказательств в советском уголовном процессе. Саратов, 1986. С. 164

Умелое, профессиональное применение технических средств фиксации – одно из необходимых условий обеспечения неотвратимости уголовной ответственности каждого лица, совершившего преступление.

Общественный экологический совет Республики Коми как субъект общественного экологического контроля

Воронцова О.В.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры государственно-правовых
дисциплин Коми республиканской
Академии государственной службы и управления

Общественный контроль постепенно становится неотъемлемой частью жизнедеятельности общества, затрагивая практически все сферы нашей жизни, в том числе и экологическую. Необходимо отметить, что действующее законодательство достаточно подробно регламентирует формы и порядок осуществления общественного контроля. Положения об общественном контроле содержатся во многих нормативных правовых актах и достаточно активно реализуются на практике¹. Однако многие авторы справедливо указывали на то, что отсутствие единого федерального закона, четко регламентирующего процедуру осуществления общественного контроля, является негативным фактором, поскольку порождает не только в теории, но и на практике различную трактовку сущности общественного контроля².

4 июля 2014 года Государственной думой Российской Федерации был принят Федеральный закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»³ (далее – Закон об общественном контроле), который установил правовые основы организации и осуществления общественного контроля за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия.

В ст. 9 Закона об общественном контроле закреплён перечень субъектов общественного контроля. К данным субъектам, помимо Общественной палаты Российской Федерации, общественных палат субъектов Российской Федерации, общественных палат (советов) муниципальных образований, отнесены общест-

¹ Федеральный закон от 10.06.2008 № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания» // Собрание законодательства РФ, 16.06.2008, № 24, ст. 2789; Федеральный закон от 30.11.2011 № 360-ФЗ «О порядке финансирования выплат за счет средств пенсионных накоплений» (ст.18) // Собрание законодательства РФ, 05.12.2011, № 49 (ч. 1), ст. 7038 и др.

² Шерстобоев О.Н. Общественный контроль в системе государственного управления // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 4. С. 28–31; Зубарев С.М. Понятие и сущность общественного контроля за деятельностью государственных органов // Административное право и процесс. 2011. № 5. С. 7–13 и др.

³ URL: <http://www.rg.ru/2014/07/23/zakon-dok.html>.

венные советы при федеральных органах исполнительной власти, общественные советы при законодательных (представительных) и исполнительных органах государственной власти субъектов Российской Федерации. В Республике Коми в качестве такого органа, реализующего свои полномочия в экологической сфере, можно назвать Общественный экологический совет Республики Коми¹, который был создан в 2013 году.

Общественный экологический контроль, являясь разновидностью общественного контроля, нормативно закреплён в ст. 68 Федерального закона «Об охране окружающей среды»². В соответствии с данной нормой общественный экологический контроль осуществляется в целях реализации права каждого на благоприятную окружающую среду и предотвращения нарушения законодательства в области охраны окружающей среды. Данный закон закрепляет, что общественный экологический контроль осуществляется общественными объединениями и иными некоммерческими организациями в соответствии с их уставами, а также гражданами в соответствии с законодательством. Результаты общественного экологического контроля, представленные в органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, подлежат обязательному рассмотрению в порядке, установленном законодательством.

Нормы двух федеральных законов коррелируют друг с другом и создают правовую основу для дальнейшего правового регулирования. Так, в соответствии с вышеназванным Постановлением Правительства Республики Коми «Об Общественном экологическом совете Республики Коми» общественный экологический совет Республики Коми (далее – Совет) является постоянно действующим консультативным совещательным органом, формируемым в целях рассмотрения, обсуждения и выработки предложений в области рационального природопользования, охраны окружающей среды и экологической безопасности. Совет в своей деятельности руководствуется Конституцией Российской Федерации, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, распоряжениями Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, Конституцией Республики Коми, законами Республики Коми и иными нормативными актами Республики Коми по вопросам, касающимся природопользования, охраны окружающей среды, экологической безопасности, экологического мониторинга, а также настоящим Положением. Состав Совета утверждается и изменяется Правительством Республики Коми. Деятельность Совета основывается на принципах коллективного свободного обсуждения имеющихся проблем и путей их решения. Решения, принятые Советом, носят рекомендательный характер.

¹ Постановление Правительства Республики Коми от 18.11.2013 № 438 «Об Общественном экологическом совете Республики Коми» // Официальный Интернет-портал Республики Коми. URL: <http://www.rkomi.ru>

² Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // Собрание законодательства РФ, 14.01.2002, № 2, ст. 133.

В качестве задач, к разрешению которых стремится в своей работе Совет, названы следующие:

1. Укрепление сотрудничества органов государственной власти Республики Коми, представителей бизнес-сообщества и общественных объединений в сфере рационального природопользования, охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности.

2. Совершенствование существующих и разработка новых форм социального партнерства, участия бизнес-сообщества в реализации концепций социальной ответственности, в том числе в части природопользования, охраны окружающей среды, экологической безопасности, выработки механизмов поддержки деятельности общественных объединений на территории Республики Коми.

3. Участие в разработке и реализации экологической политики Республики Коми, в выработке принципов устойчивого экономического развития и рационального природопользования в Республике Коми.

4. Рассмотрение вопросов о состоянии окружающей среды и использовании ресурсного потенциала Республики Коми.

5. Изучение и обобщение существующего опыта для решения экологических проблем в Республике Коми.

6. Подготовка предложений по эффективному управлению в сфере использования и охраны земель, недр, лесов, использования и охраны водных ресурсов, охраны атмосферного воздуха, животного и растительного мира, регулирования деятельности в области обращения с отходами, экологического мониторинга.

7. Подготовка предложений по реализации инвестиционных проектов на территории Республики Коми в части снижения негативного воздействия на окружающую среду.

8. Выявление и рассмотрение экологических проблем, требующих неотложного решения, а также разработка предложений по совершенствованию деятельности в сфере охраны окружающей среды и природопользования на территории Республики Коми.

9. Анализ исполнения нормативных правовых актов Российской Федерации, нормативных правовых актов Республики Коми и муниципальных правовых актов в Республике Коми в сфере природопользования, охраны окружающей среды и экологической безопасности.

10. Внесение в установленном порядке предложений о приведении нормативных правовых актов органов исполнительной власти Республики Коми и органов местного самоуправления в сфере охраны окружающей среды в соответствии с законодательством Российской Федерации.

11. Рассмотрение причин аварий, связанных с загрязнением окружающей среды, сбросов (выбросов) загрязняющих веществ, анализ эффективности и достаточности профилактических мероприятий по предупреждению аварийных ситуаций.

12. Участие в установленном порядке в публичных слушаниях, общественных обсуждениях планируемой хозяйственной и иной деятельности юриди-

ческих лиц, связанной с воздействием на окружающую среду, в проведении государственной экологической экспертизы в соответствии с законодательством.

13. Содействие развитию системы общественного экологического контроля на территории Республики Коми.

14. Разработка предложений по разрешению противоречий между интересами общественности и субъектов хозяйственной деятельности в сфере природопользования.

15. Анализ имеющейся информации о результатах хозяйственной и иной деятельности юридических лиц, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду, в части соблюдения принципов социальной ответственности.

16. Участие в установленном порядке в обеспечении общественности и граждан достоверной информацией о состоянии окружающей среды, результатах общественных обсуждений и государственных экологических экспертиз и иными сведениями в сфере деятельности органов государственной власти Республики Коми, общественных объединений по вопросам, отнесенным к компетенции Совета, экологическое просвещение населения.

17. Анализ практики и применения опыта работы субъектов Российской Федерации в пределах компетенции Совета, осуществление в установленном порядке межрегионального сотрудничества с органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

Совет для осуществления своей деятельности и в пределах возложенных на него задач вправе:

1. Запрашивать и получать в установленном порядке материалы и документы по вопросам, относящимся к компетенции Совета, от органов государственной власти Республики Коми, от территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, организаций.

2. Приглашать в установленном порядке для участия в заседаниях Совета лиц, не входящих в его состав, в том числе представителей органов государственной власти Республики Коми, территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, правоохранительных органов, органов местного самоуправления, а также организаций, осуществляющих свою деятельность на территории Республики Коми.

3. Направлять представителей Совета для участия в совещаниях, конференциях и семинарах по проблемам, относящимся к компетенции Совета, проводимых органами исполнительной власти Республики Коми, территориальными органами федеральных органов исполнительной власти, органами местного самоуправления, общественными объединениями, Общественной палатой Республики Коми, научными и иными организациями по вопросам, касающимся охраны окружающей среды, проектирования и строительства экологически опасных объектов, рационального природопользования и обеспечения экологической безопасности.

4. Приглашать в установленном порядке представителей общественных объединений и специалистов научных организаций для осуществления информационно-аналитических и экспертных работ.

5. Вносить в установленном порядке на рассмотрение Главе Республики Коми, органам государственной власти Республики Коми, органам местного самоуправления предложения по вопросам, относящимся к компетенции Совета.

6. Осуществлять взаимодействие с Общественной палатой Республики Коми, общественными советами при органах местного самоуправления в Республике Коми в части вопросов, касающихся полномочий Совета.

7. Направлять своих представителей для участия в публичных слушаниях и общественных обсуждениях с целью представления позиции Совета по рассматриваемым материалам и проектам планируемой хозяйственной и иной деятельности юридических лиц, связанной с воздействием на окружающую среду.

8. Готовить предложения Главе Республики Коми, органам исполнительной власти Республики Коми, органам местного самоуправления в Республике Коми по вопросам рационального природопользования, охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности, в том числе рекомендаций для планирования природоохранных мероприятий.

9. Осуществлять иные полномочия, необходимые для реализации задач Совета.

Члены Совета принимают участие в подготовке вопросов, вносимых на рассмотрение Совету; вносят предложения по формированию повестки дня заседаний Совета и плана работы Совета; предлагают кандидатуры специалистов и экспертов для участия в заседаниях Совета; представляют свое мнение по обсуждаемому вопросу в письменном виде в случае невозможности участия в заседаниях Совета.

Для изучения, анализа и организации деятельности по отдельным проблемам и вопросам Совет в установленном порядке образует постоянные и временные комиссии, рабочие и экспертные группы. Руководство деятельностью рабочих органов Совета осуществляют члены Совета. Основной формой работы Совета являются его заседания, в том числе выездные и заочные. Заседания Совета проводятся по мере необходимости (в соответствии с годовым планом работы Совета), но не реже одного раза в квартал. В случае необходимости решения вопросов, не терпящих отлагательств, Совет может собираться на внеочередные заседания по требованию не менее одной трети его членов, председателя Совета, заместителей председателя Совета. Предложения о проведении заседаний вносятся председателю Совета с указанием предлагаемых вопросов и обоснованием необходимости их рассмотрения. Проект плана работы Совета на очередной год формируется на основании предложений председателя Совета, заместителей председателя Совета, членов Совета, секретаря Совета и рассматривается на первом заседании Совета. Лица, ответственные за подготовку вопроса, внесенного в повестку дня заседания Совета, не позднее чем за 5 рабочих дней до его проведения представляют секретарю Совета необходимые документы и справочные материалы по рассматриваемому вопросу. Повестка очередного заседания Совета и материалы к заседанию направляются секретарем Совета председателю Совета и членам Совета не позднее чем за 2 рабочих дня до заседания Совета. Заседание Совета считается правомочным, если на нем присутствуют более половины его членов. Решение Совета прини-

мается путем открытого голосования простым большинством голосов. При равном количестве голосов решающим является голос председательствующего на заседании Совета. Решения, принимаемые на заседании Совета, оформляются протоколом в срок не позднее 5 рабочих дней со дня проведения заседания. Протокол подписывается председательствующим на заседании Совета, секретарем Совета и рассылается всем членам Совета. По вопросам, требующим нормативного правового регулирования, готовятся проекты нормативных правовых актов, которые в установленном порядке направляются для принятия решения соответствующим органам исполнительной власти Республики Коми.

Что касается итогов деятельности, то в Положении указано, решения Совета доводятся до сведения заинтересованных органов государственной власти Республики Коми, органов местного самоуправления в Республике Коми, организаций. Решения Совета носят рекомендательный характер.

Однако Федеральный закон «Об охране окружающей среды» в п. 3 ст. 68 закрепил, что результаты общественного экологического контроля, представленные в органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, подлежат обязательному рассмотрению в порядке, установленном законодательством. Иными словами, даже имея рекомендательный характер, результаты общественного контроля должны быть в обязательном порядке рассмотрены соответствующим органом в соответствующем порядке (который также необходимо регламентировать). Здесь уместно привести цитату В.П. Беляева, который утверждает, что сущность деятельности по осуществлению контроля состоит в том, что органы и лица, уполномоченные осуществлять контроль, используют организационно-правовые способы и средства, установленные в их компетенции, для выяснения соответствия деятельности контролируемых объектов поставленным перед ними задачам, закрепленным в нормативно-правовых предписаниях; проводят анализ результатов воздействия управляющих субъектов на управляемые объекты, отклонения от установленных параметров и его степень; рассматривают возможность принятия мер по их недопущению и привлечению виновных к различным видам ответственности¹.

Более подробно процедуру определения и обнародования результатов общественного контроля регламентирует Федеральный закон об общественном контроле. Определение и обнародование результатов общественного контроля осуществляются путем подготовки и направления в органы государственной власти, органы местного самоуправления, государственные и муниципальные организации, иные органы и организации, осуществляющие в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, итогового документа, подготовленного по результатам общественного контроля: итогового документа общественного мониторинга, акта общественной проверки, заключения общественной экспертизы, протокола общественного обсуждения, про-

¹ Цит. по: Петров А.В., Епифанов А.Е. Юридическая природа государственного контроля и надзора // Журнал российского права. 2013. № 7. С. 36–49.

токола общественных (публичных) слушаний, а также в иных формах, предусмотренных федеральными законами. В итоговом документе, подготовленном по результатам общественного контроля, указываются место и время осуществления общественного контроля, задачи общественного контроля, субъекты общественного контроля, формы общественного контроля, установленные при осуществлении общественного контроля факты и обстоятельства, предложения, рекомендации и выводы. К итоговому документу прилагаются иные документы, полученные при осуществлении общественного контроля.

Также по результатам контрольной деятельности субъекты общественного контроля на основании результатов общественного контроля вправе:

1) направлять в органы государственной власти, органы местного самоуправления, государственные и муниципальные организации, иные органы и организации, осуществляющие в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, предложения и рекомендации по совершенствованию их деятельности, а также по устранению причин и условий, способствовавших нарушению прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций;

2) выдвигать общественную инициативу в соответствии с законодательством Российской Федерации;

3) оспаривать в установленном федеральным законом порядке (в том числе в судебном и (или) административном порядке) нормативные правовые акты, решения и действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия.

Субъекты общественного контроля обнародуют информацию о своей деятельности, о проводимых мероприятиях общественного контроля и об их результатах, в том числе размещают ее в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, в средствах массовой информации, а также при необходимости направляют информацию о результатах общественного контроля в органы прокуратуры и (или) органы государственной власти и органы местного самоуправления, в компетенцию которых входит осуществление государственного контроля (надзора) или муниципального контроля за деятельностью органов и (или) организаций, в отношении которых осуществляется общественный контроль.

Органы государственной власти, органы местного самоуправления, государственные и муниципальные организации, иные органы и организации, осуществляющие в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, обязаны рассматривать направленные им итоговые документы, подготовленные по результатам общественного контроля, и в установленный законодательством Российской Федерации срок направлять соответствующим субъектам общественного контроля обоснованные ответы.

Помимо этого, в соответствии с Федеральным законом от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринима-

телей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»¹ основанием для проведения внеплановой проверки соответствующими органами государственного контроля (надзора), муниципального контроля является поступление в органы государственного контроля (надзора), органы муниципального контроля обращений и заявлений граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, юридических лиц, информации от органов государственной власти, органов местного самоуправления, из средств массовой информации о следующих фактах причинения вреда, а также возникновения угрозы причинения вреда жизни, здоровью граждан, вреда животным, растениям, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, а также угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера. Не трудно заметить, что отдельные факты могут стать известными как раз в результате осуществления общественного экологического контроля и, как следствие – породить необходимость проведения контрольных мероприятий со стороны государственных и муниципальных органов. Результаты таких проверок уже не носят рекомендательный характер, а имеют вполне четкие правовые границы.

Если же в соответствии со ст. 26 Федерального закона об общественном контроле информация, полученная в результате проведения общественного контроля, направляется в органы прокуратуры, то в соответствии с Федеральным законом от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»² данный факт является основанием для принятия соответствующих мер прокурорского реагирования.

В заключение стоит отметить, что и деятельность субъектов общественного контроля также четко регламентирована действующим законодательством. Так, необоснованное вмешательство субъектов общественного контроля в деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, и оказание неправомерного воздействия на указанные органы и организации (как и воспрепятствование законной деятельности субъектов общественного контроля) влекут ответственность, установленную законодательством Российской Федерации. Нарушение субъектом общественного контроля, общественным инспектором, общественным экспертом или иным лицом субъекта общественного контроля настоящего Федерального закона, в том числе размещение в информационно-телекоммуникационной сети Интернет искаженных или недостоверных сведений о результатах общественного контроля, также влечет ответственность, установленную законодательством Российской Федерации.

¹ Собрание законодательства РФ, 29.12.2008, № 52 (ч. 1), ст. 6249.

² Собрание законодательства РФ, 20.11.1995, № 47, ст. 4472.

Криминалистические аспекты расследования незаконных рубок лесных насаждений

Васильева М.А.,
преподаватель кафедры специальных
дисциплин ВФ ДВЮИ МВД РФ,
майор полиции

Леса России являются одним из ценнейших национальных богатств. Общая площадь лесных массивов нашей страны составляет 886,5 млн. га¹, но из года в год сокращается. 80 % общей площади лесов сосредоточено в регионах Сибири и Дальнего Востока. В связи с этим Дальневосточный федеральный округ с его обширными запасами лесных ресурсов является одним из самых привлекательных для преступников.

Основными лесоразрушительными факторами являются незаконные рубки лесных насаждений и пожары. При этом статистические данные последних лет выявляют негативные тенденции:

– рост количества незаконных рубок лесных насаждений на территории Дальневосточного федерального округа происходит на фоне снижения соответствующих показателей по России в целом. Так, в 2013 году в Российской Федерации по ст. 260 УК РФ было зарегистрировано 14 640 преступлений, что меньше на 7,3 % соответствующих показателей 2012 года. В то же время в 2013 году на территории ДФО зафиксировано 1 282 незаконных рубок, что превысило показатели 2012 года на 7,4 %²;

– рост количества незаконных рубок лесных насаждений на территории Дальневосточного федерального округа происходит на фоне снижения количества экологических преступлений по России в целом. Так, с 2009 по 2013 год в Российской Федерации произошло снижение количества экологических преступлений с 46 610 до 24 730 (–53 %); начало 2014 года также характеризуется снижением количества регистраций экологических преступлений почти на 10 %: с 3,34 тыс. экологических преступлений (январь-февраль 2013 г.) до 3,01 тыс. экологических преступлений (январь-февраль 2014 г.)³.

Сотрудники органов предварительного расследования, оперативные уполномоченные полиции, иные подразделения полиции принимают активное участие в осуществлении охраны лесов путем профилактики, раскрытия и расследования преступлений. Вместе с тем, несмотря на значимость их деятельности, раскрываемость незаконных рубок леса в целом по России в 2013 году со-

¹ Главное управление МВД России по Московской области. Профилактика преступлений. Незаконная рубка леса. URL: <http://www.50mvd.ru/>.

² Аналитическая справка ФКУ «ГИАЦ МВД России» «Статистические сведения, предусмотренные ст. 260 УК РФ "Незаконная рубка лесных насаждений" по Дальневосточному федеральному округу и в целом по России за 2013 год».

³ Министерство внутренних дел Российской Федерации. Состояние преступности. URL: <http://www.mvd.ru/>.

ставила 40,8 %¹. Показатели раскрываемости незаконных рубок лесных насаждений, совершенных на территории Дальневосточного федерального округа, значительно ниже среднестатистических – 26,5 %.

В сложившейся ситуации совершенствование системы мер, направленных на профилактику, пресечение и раскрытие преступлений в области лесопользования, становится особенно актуальным.

В рамках проведенного нами на территории Дальневосточного федерального округа опроса оперативных работников, следователей, в производстве которых находились уголовные дела, связанные с незаконными рубками лесных насаждений, значительная часть респондентов (39 %) указала на осмотр места происшествия как следственное действие, вызывающее наибольшую сложность по уголовным делам данной категории.

Действительно, тактика производства осмотра места происшествия имеет свою специфику. Соответственно, выявление особенностей осмотра места незаконной рубки лесных насаждений способствует оптимизации расследования преступлений, предусмотренных ст. 260 УК РФ.

Осмотр места незаконной рубки является не только первоначальным, неотложным, обязательным для производства следственным действием, а иногда и единственным источником доказательств.

При осуществлении расследования уголовных дел данной категории целесообразна дополнительная подготовка лиц, в производстве которых находятся дела о незаконных рубках лесных насаждений, ориентированная на постоянное и активное пополнение специфических знаний о тех или иных сторонах расследования рассматриваемого состава преступления, в том числе знания специальной терминологии, связанной с заготовкой леса, осведомленность о технологии лесозаготовки, лесозаготовительной технике, внешнем виде пород деревьев, наиболее подверженных рубкам.

Эти знания помогают руководителю следственно-оперативной группы точнее понимать сказанное специалистом и лесником, как в ходе осмотра, так и в ходе дальнейших следственных действий, осознавать, какие именно объекты целесообразно зафиксировать в протоколе осмотра места происшествия. Так, «часть информации осознается следователем как след преступления лишь тогда, когда он воспринимает ее именно в этом качестве»², а следовательно, фиксирует обстановку места происшествия более подробно и информативно.

Считаем, что основы подготовки сотрудников органов внутренних дел, принимающих участие в расследовании незаконных рубок, должны складываться из знания специальной терминологии, а также предварительного изучения внешнего вида пород деревьев (пней, листвы, общего вида) для оптимизации производства осмотра места происшествия и поисковых мероприятий.

Полагаем, что проведение осмотра места происшествия невозможно без знания лицом, осуществляющим руководство следственно-оперативной груп-

¹ Аналитическая справка ФКУ «ГИАЦ МВД России» «Статистические сведения, предусмотренные ст. 260 УК РФ "Незаконная рубка лесных насаждений" по Дальневосточному федеральному округу и в целом по России за 2013 год».

² Суворова Л.А. Идеальные следы в криминалистике. М., 2006. С. 22.

пой, оперативными работниками, участковыми уполномоченными (особенно при отсутствии специалиста) сущности терминов, употребляемых в лесной сфере.

Кроме улучшения качества осмотра места происшествия для повышения эффективности раскрытия и расследования незаконных рубок лесных насаждений необходимо более полно использовать современные достижения науки и техники, в том числе дистанционный мониторинг и назначение дендрохронологических экспертиз.

Дистанционный мониторинг состояния лесного фонда позволяет в комплексе с другими мерами сдерживать рост незаконных рубок и пожаров. Проведение дистанционного мониторинга дисциплинирует арендаторов и положительно сказывается на снижении целого ряда нарушений, технического и нормативно-законодательного характера, допускаемых при назначении, отводе и разработке лесосек, а также выявлении незаконных рубок леса.

В Приморском крае существуют две информационные системы дистанционного мониторинга, основанные на космических обследованиях территорий: ИСДМ-Рослесхоз и Дистанционный мониторинг незаконных рубок и использования земель лесного фонда Приморского края, которые применяются с 2005 года, в соответствии со ст. 90 Лесного кодекса РФ и Порядком проведения государственной инвентаризации лесов, утвержденным приказом Рослесхоза № 207 от 06.06.2011. Указанные системы ориентированы на решение специфического ряда задач в области охраны лесных ресурсов регионов страны.

ИСДМ-Рослесхоз направлена на обнаружение и предупреждение лесных и природных пожаров на территории Российской Федерации¹. Дистанционный мониторинг незаконных рубок и использования земель лесного фонда Приморского края также ведется с 2005 года. Основой обнаружения фактов незаконной заготовки древесины является обработка и дешифрирование материалов космической съемки.

Повышению качества расследования незаконных рубок лесных насаждений способствует более тщательное исследование вещественных доказательств, получаемых в первую очередь при осмотре места происшествия. Так, назначение дендрохронологических экспертиз по рассматриваемой категории уголовных дел и получение соответствующих заключений экспертов создает условия для установления объективной истины по делу. Данный вид экспертизы не является традиционным, но хорошо зарекомендовал себя, т. к. на основе изучения годичных колец древесины позволяет установить систематически близкие таксоны по специфической реакции на климатические условия. Кроме этого, дендрохронологическая экспертиза оказывается незаменимой для установления места незаконной рубки, ориентировочной даты незаконной рубки, выявления принадлежности обнаруженных частей дерева к имеющимся образцам древесины, изъятым в ходе осмотра места незаконной рубки (чаще всего – установле-

¹ Приказ Федерального агентства лесного хозяйства (Рослесхоз) от 08 декабря 2005 года «Об информационной системе дистанционного мониторинга лесных пожаров Федерального агентства лесного хозяйства».

ние принадлежности пня и ствола одному дереву)¹. В настоящее время специальные лаборатории дендрохронологии имеются в Иркутске, Красноярске, Екатеринбурге. Вместе с тем там могут проводиться и экспертизы по материалам, присланным из других регионов.

Таким образом, улучшение качества расследования незаконных рубок лесных насаждений должно быть достигнуто при повышении качества осмотра места происшествия, тщательном сборе в ходе него криминалистически значимых объектов, их надлежащей упаковке, своевременном назначении экспертиз, с учетом их современных видов и возможностей, использовании данных космического мониторинга.

Судебная практика применения условного осуждения за преступления против личности

Мулюков Ф.Б.,
старший преподаватель кафедры уголовного права
Казанского федерального университета

Условное осуждение в мировой практике появилось в XIX в.

По свидетельству А.А. Пионтковского, родиной условного осуждения является Северная Америка». В 1869 г. в Массачусетсе для борьбы с преступностью стали проводиться «особые мероприятия, которые и послужили началом развития этой системы»². В Англии (где зародились традиции института условного осуждения, положившие начало развитию социологического направления в уголовном праве³) развитие системы условного осуждения осуществлялось на основе издревле известного английскому праву института мирового поручительства⁴.

Уголовное законодательство царской России не знало этого института. Одним из первых необходимость условного осуждения теоретически обосновал Андрей Антонович Пионтковский, с 1899 г. возглавлявший на юридическом факультете Казанского Императорского университета кафедру уголовного права⁵. А.А. Пионтковский определял условное осуждение как систему испытания, сущность которого выражалась в установлении осужденному кон-

¹ Воронин В.И., Наурзбаев М.М., Осколков В.А. Практика применения дендрохронологической экспертизы в ходе следственных мероприятий // Эксперт-криминалист. 2009. № 3. С. 10.

² Пионтковский А.А. Избранные труды. Т. 1. Казань, 2004. С. 37.

³ См.: Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. Ф.Р. Сундукова, И.А. Тарханова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 731.

⁴ Пионтковский А.А. Избранные труды. Т. 1. Казань, 2004. С. 51.

⁵ Состоял в созданной в 1897 г. русской группе Международного союза криминалистов. В работе ее I Съезда в 1899 г. в Санкт-Петербурге поддержку получила позиция сторонников введения института условного осуждения в России, таких как С.К. Гогель, А.А. Жижиленко и А.А. Пионтковский. В своих выступлениях они посчитали необходимым ввести институт условного осуждения в России. И это предложение было реализовано в Проекте закона об условном осуждении, подготовленном и представленном А.А. Пионтковским на V Съезде русской группы Международного союза криминалистов в 1905 г.

кретного испытательного срока взамен незамедлительного назначения ему полагающегося за содеянное преступление наказания в определенной его материальной форме, под страхом реального исполнения приостановленного наказания, а также в случае допущенных им во время испытания нарушений его порядка и условий. Таким образом, из указанного определения следует, что условное осуждение, по мнению А.А. Пионтковского, представляет собой специфический вид наказания – «приостановленное наказание». Как и любое наказание, условное осуждение заключается в принудительном вмешательстве в защищаемые правом интересы личности и включает определенные признаки (элементы) принуждения и страдания. Условное осуждение как форма наказания содержало два конструктивных признака (элемента): моральный (оказание давления на психику виновного лица, страх (угроза) незамедлительного исполнения наказания) и материальный (в определенной материальной форме наказание приобретает, в случае отсутствия успеха морального признака, практическое воплощение (реализацию))¹.

Между тем, его идея не была реализована в царской России. Лишь после Октябрьской революции 1917 г. по инициативе В.И. Ленина условное осуждение было законодательно закреплено в системе уголовно-правовых мер в ст. 32 Декрета о суде № 2².

Условное осуждение предусмотрено в законодательстве большинства современных государств. В США аналогом условного осуждения является институт пробации (испытания).

Практика показала жизнеспособность и позитивную социальную результативность этой уголовно-правовой меры.

В настоящее время к 60 % осужденных и более применяются альтернативные лишению свободы наказания и меры уголовно-правового характера. В числе последних – условное осуждение³.

¹ Пионтковский А.А. Об условном осуждении или системе испытания. СПб., 1894. С. 97–103; Он же. Уголовная политика и условное осуждение. Одесса, 1895. С. 7.

² Принятым СНК 15 февраля 1918 г., утвержденным ВЦИК 7 марта 1918 г. // СУ РСФСР. 1918. № 26. Ст. 420.

³ Применяется практически к каждому второму осужденному. Условное осуждение к лишению свободы и к иным видам наказаний применялось в РТ в 2002–2003 гг. чуть более 52 % лиц, в РФ в период с 2000 по 2012 гг. в среднем к 45,87 %, в 2013 г. к 30,33 % (www.cdep.ru; дата обращения: 5.05.2014), за 6 мес. 2014 г. к 30,8 % лиц (www.gks.ru; дата обращения: 10.11.2014); условно осуждено было: к лишению свободы в РФ с 2005 по 2012 гг. 37,36 %, в РТ в 2007–2011 гг. 46,6 % (см.: www.tatstat.ru; дата обращения: 27.09.2013), в 2012 г. 33,49 %, в 2013 г. 30,45 % (из них по ст. 105–125 УК РФ – 554, по ст. 126–130 УК РФ – 4, по ст. 131–135 УК РФ – 14, по ст. 136–149 УК РФ – 18, по ст. 150–157 УК РФ – 91 человек), в РФ в 2013 г. 27,39 %, за 6 мес. 2014 г. 92925 лиц, в РТ 31,31 % лиц (из них по ст. 105–125 УК РФ – 296, по ст. 131–135 УК РФ – 12, по ст. 136–149 УК РФ – 8, по ст. 150–157 УК РФ – 59 лиц), к иным видам наказаний (в т. ч. к исправительным работам): в 2009–2012 гг. 43,45 % в РТ, в 2011 г. 37,78 %, в 2012 г. 32,77 %, в 2013 г. 21605 в РФ, 227 в РТ, за 6 мес. 2014 г. 9323 лица в РФ, 70 лиц в РТ (из них по ст. 105–125 УК РФ – в 2013 г. 1941 в РФ, 23 в РТ, за 6 мес. 2014 г. 767 в РФ, 7 в РТ, по ст. 131–135 УК РФ – в 2013 г. 3 в РФ, по ст. 136–149 УК РФ – в 2013 г. 399 в РФ, 4 в РТ, за 6 мес. 2014 г. 202 в РФ, 2 в РТ, по ст. 150–157 УК РФ – в 2013 г. 10820 в РФ, 115 лиц в РТ, за 6 мес. 2014 г. 4833 в РФ, 27 лиц в РТ) (по данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ (см.: www.cdep.ru; дата обращения: 16.11.2014) и Управления Судебного департамента РФ в РТ (см.: www.usd.tatarstan.ru; дата обращения: 17.09.2014).

Перечень видов наказаний, которые могут быть назначены условно, в ст. 73 УК РФ расширен по сравнению с аналогичной ст. 44 УК РСФСР 1960 г., в соответствии с которой условное осуждение допускалось лишь при назначении наказания в виде лишения свободы и исправительных работ.

В ч. 1 ст. 73 УК РФ законодатель впервые формально ограничивает применение условного осуждения сроком лишения свободы осужденным: 1) за посяательства на половую неприкосновенность малолетних (лиц младше 14 лет) (ст. 131–135, 240, 241, 242¹, 242²) (п. «а»); 2) по ч. 1 ст. 205, ч. 1 и 2 ст. 205¹, ст. 205², ч. 2 ст. 205⁴, ч. 2 ст. 205⁵, ч. 1–3 ст. 206, ст. 360 (п. «а¹»); 3) за тяжкое или особо тяжкое преступление в период: а) испытательного срока условного осуждения, б) условно-досрочного освобождения, примененных за умышленное преступление (п. «б»); 4) при опасном или особо опасном рецидиве (п. «в»), но не ограничивает в остальном применение условного осуждения категориями преступлений¹. Следовательно, ст. 73 УК РФ формально по-прежнему не запрещает применять условное осуждение за совершение не только тяжких, но и особо тяжких преступлений².

Такого же мнения придерживаются А.В. Кладков, З.М. Салихов³ и это подтверждается судебной практикой⁴.

Применение условного осуждения за тяжкие преступления суды часто мотивируют положительными характеристиками личности подсудимого⁵, совокупностью всех смягчающих наказание обстоятельств, имеющих по делу.

Применение условного осуждения судами в РФ на 12–14 % превышает назначение реального лишения свободы. К реальному отбыванию лишения свободы в РФ в 2012 г. было приговорено лишь 23 % осужденных (см.: Доклад председателя Верховного Суда РФ И.И. Гилязова на IX конференции судей РФ 2013 г. // *business-gazeta.ru*. 2013. 14 февраля; дата обращения: 21.05.2013).

¹ Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ также придерживается позиции, что ст. 73 УК РФ не содержит ограничений в ее применении в зависимости от категории преступлений, основания «назначения условного осуждения не зависят от наличия или отсутствия у осужденного детей, инвалидности, наград, особых заслуг и почетных званий» (см.: Определение от 11 февраля 1999 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 12. С. 3; определения от 28 июня 2000 г. в отношении Матвеева А.М. (дело № 1-1234/1999 г.) и Курбангалеева А.Т. (лист 120 дела № 1-97/2000 г.), осуждавшихся Ново-Савиновским районным судом г. Казани за тяжкие преступления к реальным срокам лишения свободы (Архив Ново-Савиновского районного суда г. Казани за 2000 год).

² Правда, ст. 44 УК РСФСР 1960 г. тоже не содержала таких ограничений, и это не помешало Пленуму Верховного Суда СССР в п. 2 Постановления от 4 марта 1961 г. № 1 «О судебной практике по применению условного осуждения» разъяснить, что «...условное осуждение, как правило, не должно применяться к лицам, виновным в совершении тяжких преступлений» (см.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1961. № 3; 1962. № 6; 1970. № 1; 1984. № 4; Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1997. С. 20). Однако в настоящее время позиция Верховного Суда РФ (в связи с принятием УК РФ 1996 г.), как видим, отличается, хотя Пленум Верховного Суда РФ вышеуказанное Постановление Пленума Верховного Суда СССР до сих пор не признал на территории РФ не действующим.

³ Салихов З.М. Индивидуализация наказания при его назначении судом по российскому уголовному праву: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2002. С. 91.

⁴ См.: Сундуков Ф.Р., Фатхутдинов А.И. Механизм достижения целей наказания при его назначении по УК РФ // *Правосудие в Татарстане*. 2003. № 2 (15). С. 38–39.

⁵ См.: Набиев И.Г. Принципы назначения наказания и проблемы совершенствования правового регулирования общих начал его назначения и практики их применения // *Правосудие в Татарстане*. 2004. № 1 (18). С. 40.

Т.Ф. Миняева полагает применение условного осуждения вряд ли возможным за тяжкое преступление в случае назначения судом наказания, значительно превышающего его минимальный срок за это преступление. Она не находит мотивов, объяснений, почему суды, не видя оснований для назначения нижнего или близкого к минимальному срока наказания, тем не менее считают возможным применить условное осуждение¹.

На наш взгляд, логика судей, назначающих такие наказания, заключается как раз в том, что поскольку суд постановляет считать назначенное наказание условным, осужденный реально не лишается свободы, то уж срок наказания за тяжкое преступление не должен быть низким, а испытательный срок следует назначить максимальный или близкий к нему с тем, чтобы условно осужденный в период длительного испытательного срока находился под страхом реального исполнения наказания в случае совершения им нового преступления или систематического либо злостного неисполнения возложенных на него судом обязанностей. Чем длительнее испытательный срок, тем больше шансов на исправление такого осужденного.

Тем не менее, с учетом положений ч. 2 ст. 73 УК РФ, мы считаем нецелесообразным применение условного осуждения к лицам, совершившим особо тяжкие насильственные преступления, поскольку это противоречит также закрепленному в ст. 6 УК РФ принципу справедливости.

Убеждение суда должно формироваться на основе обстоятельств дела, применение условного осуждения к виновному должно соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности осужденного.

Из 94 изученных нами уголовных дел в отношении условно осужденных в 90 случаях суды учитывали характер и степень общественной опасности совершенного преступления или тяжесть содеянного и указали только цель исправления.

Для оценки общественной опасности деяния большое значение имеют способ, обстановка, место и время совершения преступления, характер и тяжесть наступивших последствий. Эти факторы учитываются судом при назначении конкретной меры наказания, в особенности, когда решается вопрос о применении условного осуждения. В тех составах преступления, в которых они не выделены в качестве обязательных признаков, их значение сохраняется и они повышают общественную опасность совершенного преступления. Таким образом, условное осуждение в подобных случаях вряд ли допустимо. Однако в судебной практике встречаются случаи, когда, несмотря на тяжесть совершенного деяния, суд учитывает смягчающие обстоятельства, относящиеся к личности виновного, и назначает условное осуждение. Так, М. в состоянии алкогольного опьянения умышленно нанесла удар ножом в живот Т., причинив потерпевшей тяжкий вред здоровью с повреждением левой доли печени. Осудив М. к 4 годам лишения свободы условно, суд первой инстанции не придал должного

¹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.М. Лебедева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2004. С. 173–174.

значения тяжести совершенного деяния, а применение условного осуждения обосновал тем, что подсудимая впервые совершила преступление, имеет положительную характеристику по месту жительства, а также суд учел ее состояние здоровья¹.

При назначении наказания суды учитывают разные обстоятельства, в т. ч. могут учесть и мнение потерпевшего.

Это следует из кассационного определения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 3 сентября 1998 г. в отношении Саймулловой, осужденной по ч.1 ст.107 УК РФ²; постановления президиума Московского городского суда от 18 июля 2002 г. по делу Астапова, осужденного по ч. 1 ст. 111 УК РФ к 2 годам лишения свободы, установившего, что при назначении наказания суд не учел все смягчающие наказание обстоятельства, а также просьбу потерпевшего об условном осуждении виновного³.

Суд, назначив основное наказание условно и признав невозможным сохранить за виновным право занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, может назначить данное наказание в качестве дополнительного. Применение рассматриваемого наказания выполняет важную предупредительную функцию, осужденный не имеет больше возможности совершать преступные действия, связанные с должностью или профессией. При условном осуждении срок данного вида наказания начинает течь с момента вступления приговора суда в законную силу (ч. 4 ст. 47 УК РФ)⁴.

Так как условное осуждение применяется не только с целью исправления осужденного, а для достижения всех целей наказания без его изоляции от общества, то считаем обоснованным в ч. 5 ст. 73 УК РФ: 1) переименование специализированного государственного органа с осуществляющего «исправление осужденного» на осуществляющего «контроль за поведением условно осужденного»; 2) отказ от судебского усмотрения – замену слов «может возложить» императивом «возлагает»; 3) вместо возложения обязанности «осуществлять материальную поддержку семьи» установление обязанности

¹ См.: Архив Минусинского городского суда Красноярского края за 2014 год.

² См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 6. С. 14.

³ См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. № 4. С. 15.

⁴ Об этом же говорилось в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 26 апреля 1984 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Указов Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1982 г. «О дальнейшем совершенствовании уголовного и исправительно-трудового законодательства» и от 15 октября 1982 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты СССР». В п. 12 этого же Постановления указывалось, что если срок дополнительного наказания превышает испытательный срок при условном осуждении, то срок погашения судимости у таких лиц исчисляется со дня отбытия ими дополнительного наказания (см.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М.: Спарк, 1997. С. 210). Применение судом на основании ст. 48 УК РФ с учетом личности виновного в качестве дополнительного наказания лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград к осужденному за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления условно не вполне соответствует п. 2 вышеуказанного Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1961 г. № 1 (см.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1961. № 3; 1962. № 6; 1970. № 1; 1984. № 4; Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1997. С. 20).

«трудиться (трудоустроиться) либо продолжить обучение в общеобразовательной организации»¹.

В необходимых случаях, с учетом конкретных обстоятельств, личности виновного, его поведения в семье и т. п. (с учетом его возраста, трудоспособности и состояния здоровья (ч. 5 ст. 73 УК РФ), суд может возложить на условно осужденного исполнение и других обязанностей, не перечисленных в ч. 5 ст. 73 УК РФ², способствующих его исправлению³.

В то же время на условно осужденного нельзя возлагать обязанность по бесплатному выполнению общественных работ⁴.

Судебная практика показывает, что применение условного осуждения целесообразно к лицам, впервые осуждаемым за совершение преступлений небольшой и средней тяжести (реже оно применяется к лицам, виновным в совершении тяжких преступлений), к соучастникам преступления, выполнявшим второстепенную роль⁵, совершившим преступления при стечении тяжелых обстоятельств, по мотиву сострадания; должны учитываться характер и размер имущественного ущерба и морального вреда.

Однако это не означает, что при совместной преступной деятельности должна наступать одинаковая ответственность всех соучастников. В этом случае суд обязан соблюдать принцип индивидуализации, главным критерием которого является не только форма соучастия, сколько роль каждого из соучастников, степень и характер их участия в совершении преступления. Практике известны случаи, когда роль подстрекателя более значительна, чем исполнителя. Различные роли выполняет и каждый из исполнителей или пособников. Поэтому учет роли и активности каждого из соучастников является обязательным

¹ Что способствует реализации положений ч. 4 ст. 43 Конституции РФ об обязательности основного общего образования. Ч. 2 ст. 46¹ УК РСФСР также предусматривала возможность возложения такой обязанности, как «поступить на учебу» в целях реализации ч. 2 ст. 45 Конституции СССР 1977 г., устанавливавшей обязательность всеобщего среднего образования молодежи.

² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания» // Российская юстиция. 1999. № 9. С.54, а также Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 20 (с изменениями, внесенными Постановлением Пленума от 23 декабря 2010 г. № 31) «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 1. С.6.

³ Например, обязать осужденного в определенный срок устранить причиненный преступлением имущественный вред. Таким образом, перечень обязанностей не является исчерпывающим.

⁴ Президиум Верховного Суда РФ Постановлением № 891п2002 по делу Колоева признал незаконным возложение на условно осужденного к лишению свободы обязанности по бесплатному выполнению общественных работ в количестве 30 часов, поскольку согласно ст. 44 и ч. 1 ст. 45 УК РФ обязательные работы являются основным видом наказания. В соответствии со ст. 45 УК РФ за совершение каждого отдельного преступления может быть назначено только одно основное наказание, а дополнительное наказание применяется в случаях, предусмотренных санкцией статьи Особенной части УК РФ или ч. 3 ст. 47 УК РФ. См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 7. С. 15–16.

⁵ И если характеризующие личность виновного данные, а также обстоятельства, при которых совершено [тяжкое. – Ф.М.] преступление, дают основание считать нецелесообразной изоляцию осужденного от общества. См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М.: Спарк, 1995. С. 20–23.

как при назначении наказания, так и при решении вопроса об условном осуждении.

Особенно осторожно следует применять условное осуждение к лицам, совершившим преступление при простом рецидиве преступлений, «в отношении лиц, которые хотя в данном случае и совершили преступление, не представляющее большой общественной опасности, но в прошлом неоднократно совершали преступления»¹. В этих случаях необходимо учитывать обстоятельства, приведшие к совершению нового преступления, сколько времени прошло со дня освобождения от наказания до нового преступления, характеристику личности виновного, его поведение до и после совершения преступления.

Верховным Судом РФ отмечалось, что в судебной практике до сих пор встречаются случаи, когда лицам, ранее неоднократно судимым и вновь совершившим умышленное преступление, в т. ч. относящееся к тяжким, назначалось наказание, вопреки закону, в виде лишения свободы условно².

Таким образом, при применении ст. 73 УК РФ к таким лицам требуется еще более тщательное изучение их личности, нужно учитывать не только субъективные – совокупность обстоятельств, характеризующих личность виновного (деятельное раскаяние, признание вины и т. д.), но и объективные обстоятельства, характеризующие преступление. Как нам представляется, назначение условного осуждения за преступления, совершенные при рецидиве, не будет способствовать достижению целей наказания.

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1961 г. № 1 «О судебной практике по применению условного осуждения» // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М.: Спарк, 1997. С. 20.

² См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 5. С. 10.

ГЛАВА 6. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

О нравственности, законности и просвещенности в судебном рассмотрении дел о преступлениях в сфере экономической деятельности, идеях ведущих ученых Казанского университета, путях их реализации

Хисматуллин Р.С.,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Республики Башкортостан,
почетный судья Верховного суда Республики Башкортостан,
Государственный советник юстиции 3-го класса;
Минибаева Д.Ф.,
помощник Председателя Верховного суда
Республики Башкортостан,
советник юстиции 3-го класса, г. Уфа

В Послании Президента Российской Федерации Владимира Владимировича Путина Федеральному собранию Президент России подчеркнул – «Конституция соединила два базовых приоритета – высочайший статус прав, свобод граждан и сильное государство – подчеркнув их взаимную обязанность – уважать и защищать друг друга»¹.

Встречаясь в первый день нового 2013 учебного года в Кургане с выпускниками школ, Президент Российской Федерации Владимир Владимирович Путин акцентировал – «Чтобы быть успешным, надо заниматься любимым делом. Нужно сориентироваться в огромном количестве направлений деятельности, увидеть себя в будущем»².

Высшими призваниями можно назвать те, где убеждения и практическая деятельность никогда не могут и не должны быть в разладе. Это педагогика, медицина, суд, наука и искусство. Это – призвания, если можно так назвать, внеисторические, присущие человечеству с первых ступеней его культуры, не связанные ни с какой особой организацией общества³.

Известно, что в соответствии со Всеобщей Декларацией прав человека каждый имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав. Согласно Конституции Российской Федерации общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы Российской Федерации, поэтому в современный период в Российской Федерации призна-

¹ См.: Послание Президента Владимира Путина Федеральному собранию Российской Федерации // Российская газета. 2013. 13 декабря. С. 2.

² См.: Владимир Путин – «Чтобы быть успешным, надо заниматься любимым делом» // Комсомольская правда. 2013. 3 сентября. С. 2.

³ См.: Бенедикт Э. Адвокатура нашего времени // Смолькова И.В. Великие и выдающиеся, знаменитые и известные личности об уголовном судопроизводстве: хрестоматия. М. 2012. С. 66.

ются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно нравственным принципам и нормам международного права, государство стремится обеспечить и обеспечивает доступность для граждан судебной защиты прав и свобод человека и гражданина.

Актуальность и особая значимость реализации данных конституционных положений обусловлены тем, как подчеркивал Президент Российской Федерации на Всероссийском съезде судей, что необходимо «твердо и последовательно добиваться эффективной деятельности всей судебной деятельности. Люди вправе рассчитывать на то, чтобы суд работал без волокиты и, с другой стороны, без поверхностной спешки... Необходима тщательная отладка механизма правосудия». Более того, Конституция Российской Федерации четко и ясно определила – «Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод» (ч. 1 ст. 46 Конституции). Совершенно верно и справедливо подчеркивает профессор И.А. Тарханов, что «нарушение прав граждан есть нарушение справедливости, отрицание права»¹.

В Послании Федеральному собранию Президент Российской Федерации Владимир Владимирович Путин подчеркивал: «Сейчас наша задача – создать богатую и благополучную Россию. Хочу, чтобы все мы отчетливо понимали: ближайшие годы будут решающими и, может быть, даже переломными... Мы должны укреплять прочную духовно-нравственную основу общества. Именно поэтому определяющее значение приобретают вопросы образования, культуры, молодежной политики»².

Проблема модернизации и улучшения качества осуществления правосудия по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности требует комплексного, нравственного и всестороннего научного и организационного подхода³.

Выступая в Верховном суде Российской Федерации, Президент России справедливо подчеркивал: «От внимания судей зависит отношение граждан к праву... Потребуется совершенствовать законы».

Суд, конечно, в рамках закона должен обращать особое внимание на **нравственную** сторону деяния... Нравственный масштаб, говоря вообще, строже юридического, и он распространяется, мы бы сказали, на большую площадь, дальше идет в глубь. Суды, состоящие из **просвещенных** людей, всегда сумеют отличить *нравственную негодность* подсудимого от падения – вследствие неблагоприятного хода жизни...⁴ Обоснованно отмечает профессор Н.Г. Муратова, что научные труды и работы ученых Казанского университета

¹ См.: Суд и правосудие в Российской Федерации: актуальные проблемы // Материалы Российской научно-практической конференции. Казань, 2001. С. 88–89.

² См.: Послание Президента Владимира Путина Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. 2012. 13 декабря.

³ См.: Хисматуллин Р.С., Минибаева Д.Ф. Криминалистические особенности ведения судебного следствия по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности // Российская юстиция. 2013. № 12. С. 21–23.

⁴ См. Владимиров Л.Е. Этическое основание уголовного законодательства // Смолькова И.В. Великие и выдающиеся, знаменитые и известные личности об уголовном судопроизводстве: хрестоматия. М. 2012. С. 64.

«способствовали формированию Казанской школы процессуалистов, представители которой ныне трудятся во многих вузах»¹ и организациях России.

Справедливо писал великий советский писатель Константин Георгиевич Паустовский: «Счастье (добавим от себя – и нравственность – Р.Х., Д.М.) даются только знающим. Чем больше знает человек, тем сильнее он видит поэзию земли там, где ее никогда не найдет человек, обладающий скудными знаниями»².

Известно, что просвещенный – это образованный, с высоким уровнем развития культуры человек. Как отмечал великий российский ученый В.М. Бехтерев, «если образование дает нам человека с эрудицией, то воспитание создает интеллигентную и деятельную личность».

Кроме того, нравственность – это обязательный минимум и суровая необходимость, это хлеб насущный, без которого общества не могут жить³.

На встрече с молодежью в августе 2012 года в лагере молодежного инновационного форума «Селигер» Президент России Владимир Владимирович Путин подчеркивал – «Важно соблюдать поступательность в развитии страны и преемственность во власти. Нужно спокойно, с необходимой ротацией, но идти вперед».

Одним из важных средств нравственной модернизации судов по рассмотрению дел о преступлениях в сфере экономической деятельности является **коллегиальное рассмотрение судами дел** данной категории. Как известно, Уголовно-процессуальный закон Российской Федерации предусматривает возможность рассмотрения уголовных дел об экономических преступлениях единолично судьей. Между тем коллегиальное рассмотрение дел об экономических преступлениях способствует более глубокому, полному и всестороннему исследованию всех обстоятельств дела, вынесению по делу законного, обоснованного, справедливого и мотивированного решения⁴. Практически половина опрошенных нами судей, следователей и адвокатов (45 % опрошенных) признали необходимым, чтобы уголовное дело о преступлении в сфере экономической деятельности рассматривалось судом коллегиально.

Поэтому в целях существенной нравственной модернизации деятельности судов по рассмотрению дел о преступлениях в сфере экономической деятельности необходимо **внести изменения в Уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации о рассмотрении уголовных дел о преступлениях в сфере экономической деятельности судом коллегиально**.

Кроме того, в целях дальнейшей модернизации судебного рассмотрения дел о преступлениях в сфере экономической деятельности целесообразно, на наш взгляд, приглашать в судебное заседание по рассмотрению дел данной ка-

¹ См.: Муратова Н.Г. Творческое наследие профессора Ф.Н. Фаткуллина // Правореализация и юридический процесс. Казань, 2011. С. 183.

² См.: К. Паустовский // Грушко Е.А., Медведев Ю.М. Энциклопедия русской мудрости. М. 1999. С. 144.

³ См.: Э. Дюркгейм // Смолькова И.В. Юридические афоризмы. М. 2013. С. 123.

⁴ См.: Хисматуллин Р.С., Минибаева Д.Ф. Тактические основы судебного рассмотрения дел о преступлениях в сфере экономической деятельности: монография. Уфа, 2014. С. 41–43; 46–47; 51–53.

тегории и заслушивать в суде представителей республиканских (областных) общественных организаций бизнеса.

Следует подчеркнуть, что участие в судебных процессах по делам об экономических преступлениях просвещенных представителей республиканских (областных) общественных организаций бизнеса будет являться эффективным средством справедливого и объективного рассмотрения уголовного дела, способствовать дальнейшему укреплению законности при судебном рассмотрении данных уголовных дел, полному и надлежащему обеспечению прав и свобод граждан, предупреждению правонарушений в сфере экономической деятельности. Участвуя в судебном рассмотрении дел об экономических преступлениях, данные представители сделают необходимые выводы о выявленных недостатках и упущениях в работе, примут действенные меры к устранению выявленных недостатков. Половина опрошенных нами судей, следователей и адвокатов (48 % опрошенных) признали необходимым допустить к участию в судебном разбирательстве уголовного дела о преступлении в сфере экономической деятельности представителей республиканских (областных) общественных организаций бизнеса.

Кроме того, заслушивание и исследование судом показаний данных представителей сыграет позитивную роль в более полном и всестороннем установлении личности подсудимого, подлинных причин совершения экономического преступления, а также в предупреждении преступлений в сфере экономической деятельности в будущем. Как подчеркивал Президент Российской Федерации Владимир Владимирович Путин в Послании Федеральному собранию России, «планируя дальнейшее развитие нашей государственной и политической системы, мы должны учитывать современное состояние нашего общества». Всеобщая Декларация прав человека приняла и провозгласила, что каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право ... на гласное судебное разбирательство, при котором ему **обеспечиваются все возможности для защиты**.

В связи с изложенным **главу 35 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации предлагаем дополнить нормой** следующего содержания: **«В судебном разбирательстве уголовного дела о преступлении в сфере экономической деятельности участвуют представители республиканских (областных) общественных организаций бизнеса».**

Нравственности и законности в судебном рассмотрении дел о преступлениях в сфере экономической деятельности – уверены – максимально эффективно должно способствовать и уголовное законодательство Российской Федерации. Верно отмечал профессор Ф.Р. Сундуrow, что предупреждение преступлений – главенствующая проблема, имеющая универсальное значение в криминологии, уголовном праве¹ и (добавим – Р.Х., Д.М.) в уголовном процессе. Поскольку одной из основных задач уголовного закона России наравне с охраной

¹ См.: Сундуrow Ф.Р. Превентивная функция уголовного закона и механизм ее реализации // Актуальные проблемы юридической науки и образования на современном этапе: материалы Международной научно-практической конференции (Казань, 30–31 октября 2002 г.). Казань, 2003. С. 232.

прав и свобод человека и гражданина, общества и государства от преступных посягательств является предупреждение преступлений, в частности – в сфере экономической деятельности.

Нормами Международного права предусмотрено, что государства-члены Организации Объединенных Наций должны активно поддерживать организацию нравственных экспериментальных проектов по практическим вопросам и проблемам политики, связанным с применением положений Эр-Риядских руководящих принципов и разработкой нравственных и просвещенных мер в интересах граждан. Как подчеркнул Президент Российской Федерации В.В. Путин, «Суд – вершина всей правоохранительной системы, здесь принимаются решения о судьбах людей. Это почетная и важная миссия! Но все прекрасно понимают, что люди, которые работают в судах, всегда находятся в центре конфликта. Это трудно морально, это работа, требующая не только профессиональных качеств, но и большой души, знания жизни»¹.

Уголовно-процессуальное законодательство XXI века (к 210-летию Казанского университета)

*Гаврилов Б.Я.,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой управления
органами расследования преступлений
Академии управления МВД России*

Одна из особенностей развития в XXI веке Казанской школы уголовного процесса обусловлена тем, что свое 210-летие Казанский университет отмечает в год 150-летия Устава уголовного судопроизводства. Безусловно, значительный вклад в развитие российского уголовного процесса принадлежит ученым Казанского университета. В их числе выдающийся процессуалист профессор Ф.Н. Фаткуллин, защитивший в 1959 году кандидатскую диссертацию по проблеме возбуждения уголовного дела, научная полемика по которой сегодня приобрела особую остроту. В числе юридических классических трудов следует назвать и монографию Ф.Н. Фаткуллиной, написанную совместно с ученым и практиком – ветераном органов прокуратуры – Н.В. Жогиным, посвященную предварительному следствию в советском уголовном процессе, и другие многочисленные научные работы.

Казанская юридическая школа характеризуется и такой выдающейся работой, как «Система принципов российского уголовного процесса» в 3 томах, где главным действующим лицом является, безусловно, профессор З.З. Зинатуллин, из-под пера которого вышли и другие многочисленные работы.

Развитие данного научного направления обеспечивает сегодня заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики профессор И.Н. Газет-

¹ См.: Президент поздравил Верховный суд России с 90-летием // Комсомольская правда. 2013. 22 февраля. С. 2.

динов. Его работы о взаимообусловленности принципов уголовного права и уголовного процесса, их доктрине и современной уголовной политике государства призваны способствовать развитию науки уголовного процесса.

Необычайную научную продуктивность сегодня демонстрирует профессор Н.Г. Муратова, посвятившая массу (более 50) своих работ рассмотрению научной проблемы судебного контроля в российском уголовно-процессуальном законодательстве, а также проблемам апелляционного, кассационного и надзорного производств по уголовным делам. Без ее научного внимания не осталась практически ни одна проблема современного уголовного процесса.

Среди ученых-процессуалистов школы Казанского университета достойное место занимают и такие ученые, как К.Ф. Амиров, Н.В. Бахарев, Р.М. Валеев, Т.З. Зинатуллин, Ф.М. Кудин, В.И. Романов и др.

Одновременно следует отметить, что указанный период приходится на тот этап развития юридической науки, когда стоит задача выработки концепции дальнейшего развития уголовной политики, в том числе в области уголовно-процессуального права. В свою очередь, постановка этой задачи на Парламентских слушаниях 18 ноября 2013 года в Совете Федерации Федерального собрания Российской Федерации обусловлена тем, что за последние годы в уголовный и уголовно-процессуальные кодексы были внесены многочисленные изменения и дополнения, не всегда носящие системный характер, а в ряде случаев – противоречащие как конституционным основам, так и нормам действующего законодательства.

На это накладывается и то обстоятельство, что, несмотря на произошедшие в России за три последних десятилетия экономические и социально-правовые изменения, современное уголовное судопроизводство, в том числе его досудебная часть содержит в своей основе положения принятого более 50 лет назад УПК РСФСР и по-прежнему остается чрезвычайно забюрократизированным и высоко затратным при его недостаточной эффективности (ежегодно в суд направляется только каждое третье уголовное дело), в силу чего не способно обеспечить реализацию задач, сформулированных в ст. 6 УПК РФ, как назначение уголовного судопроизводства. Основной из них является борьба с преступностью с целью ее удержания на социально терпимом уровне.

Одновременно законодатель вследствие оказываемого на него «давления» со стороны правоохранительных и судебных органов неоднократно допускал принятие в УПК РФ поправок, носящих характер контрреформ (например, фактическое возвращение в УПК РФ положений ст. 205 УПК РСФСР, регламентирующей правила изложения в обвинительном заключении доказательств; расширение оснований возвращения судом уголовного дела прокурору (*фактически на дополнительное расследование – выделено Б.Г.*) и ряд других)¹.

При этом необходимо учитывать, что деятельность правоохранительных органов, основную составляющую которых представляют органы внутренних дел, осуществляется в условиях осложнения криминогенной обстановки, обусловленной в числе других причин значительным увеличением (с 19,3 млн в

¹ Гаврилов Б.Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты. М., 2008. С. 21–24.

2006 г. до 28,4 млн в 2013 г.) количества зарегистрированных сообщений о преступлениях и иных правонарушениях и, соответственно, возрастанием в 2013 году объема процессуальной деятельности до 2,1 млн расследованных уголовных дел и 6,7 млн процессуальных решений об отказе в возбуждении уголовного дела (в 1992 г. количество последних составляло всего 1,3 млн).

С учетом изложенного в первоочередном порядке требуют изменения нормы, регламентирующие начало производства по уголовному делу; принципиальному пересмотру подлежит институт предъявления обвинения; необходимо введение сокращенного, приближенного к протокольной форме, дознания, в первую очередь, по преступлениям небольшой тяжести и возможность их перевода в уголовные проступки; упорядочение процессуальных сроков расследования в соответствии с введенной в УПК РФ нормой – принципом ст. 6.1 и ряд других.

В числе первоочередных задач требует изменения порядок начала производства по поступившему заявлению, сообщению о преступлении, в том числе *исключение из УПК РФ его ст. 148*, предоставляющей правоприменителю право отказывать в возбуждении уголовного дела. Ее наличие влечет за собой ряд негативных последствий. Так, решения органов расследования об отказе возбуждения уголовного дела (в 2012–2013 гг., соответственно, по 6,4 млн и 6,7 млн заявлений и сообщений о преступлениях) не только ограничивают конституционное право граждан на доступ к правосудию, но и зачастую нарушают закон. От 25 % до 40 % таких решений ежегодно признаются незаконными или необоснованными и отменяются. Следует также учитывать и нерациональность затрат, связанных с принятием процессуальных решений об отказе в возбуждении уголовного дела. В 2013 году их количество с отмененными и повторно вынесенными составило порядка 11 млн, что эквивалентно затратам (на государственном уровне нигде не учитываемым) труда порядка 30 тыс. сотрудников органов дознания и следствия, не считая десятков млн руб. на бумагу, почтовые расходы.

Хотя количество возбужденных уголовных дел после отмены процессуальных решений об отказе в возбуждении уголовного дела остается незначительным (7–8 %), однако за 20 лет оно возросло почти в 7 раз (с 32,5 тыс. в 1991 г. до 215,3 тыс. в 2013 г.).

Последствия отказа в возбуждении уголовного дела заключаются и в том, что до 3–3,5 тыс. сотрудников органов внутренних дел, которые принимали указанные процессуальные решения, ежегодно в предшествующие годы привлекались к уголовной ответственности, а всего в 2013 году допущено 530,3 тыс. нарушений учетно-регистрационной дисциплины и статистической работы, за совершение которых 44 тыс. сотрудников привлечены к ответственности.

При выработке нами предложений об исключении из УПК РФ института отказа в возбуждении уголовного дела учитывалось, что ни Устав уголовного судопроизводства 1864 года, ни УПК РСФСР 1923 года его не предусматривали, отсутствует он и в зарубежном процессуальном законодательстве, за исключением ряда государств бывшего СССР.

Возбуждение уголовного дела. Обусловленность по УПК РФ начала расследования по заявлению, сообщению о преступлении вынесением постановле-

ния о возбуждении уголовного дела заведомо влечет за собой ограничение доступа граждан к правосудию, поскольку принятие следователем, дознавателем, органом дознания таких решений за последние годы сократилось почти в три раза (с 16,9 % в 2006 г. до 6,0 % за 2013 г.).

	2006	2009	2010	2011	2012	2013
Всего зарегистрировано заявлений, сообщений о преступлениях (млн)	19,3	22,8	23,9	24,7	26,4	28,4
Возбуждено уголовных дел (млн)	3,3	2,4	2,2	2,0	1,9	1,78
В том числе удельный вес к числу возбужденных уголовных дел	16,9 %	10,7 %	9,0 %	8,0 %	7,2 %	6,0 %

О складывающейся негативной практике свидетельствует и соотношение удельного веса процессуальных решений о возбуждении уголовного дела к числу решений об отказе в возбуждении уголовного дела, который за последние 20 лет сократился в 8 раз.

Период	Возбуждено уголовных дел	Количество «отказных» материалов	Удельный вес к возбужденным делам (в %)
1992	2,8 млн	1,3 млн	47,7 %
2002	2,5 млн	3,8 млн	148,4 %
2010	2,2 млн	6,0 млн	272,7 %
2012	1,9 млн	6,4 млн	336,8 %
2013	1,8 млн	6,7 млн	380 %

В результате показатель преступности в России ежегодно колеблется в зависимости от требований МВД России и Генеральной прокуратуры РФ к соблюдению учетно-регистрационной дисциплины от +32,7 % в 1989 году до -4,9 % в 2002 году. Последствия этого приобрели гипертрофированный характер в форме так называемого административного фактора регулирования показателей преступности, на что автор в последние 15 лет обращал особое внимание¹. Для сравнения, в Германии за последние 15 лет ежегодные изменения преступности при ее количественной составляющей 6,5 млн в год не превышают 1–1,5 %.

Изложенное позволяет констатировать необходимость срочного изменения порядка начала производства расследования путем исключения процессуальной нормы о возбуждении уголовного дела. Так, ст. 303 Устава уголовного

¹ Гаврилов Б.Я. Латентная преступность: понятие, структура, факторы латентности и меры по обеспечению достоверности уголовной статистики. М. 2007. С. 20–35; он же, Современная уголовная политика России: цифры и факты. М. 2008. 208 с. и др.

судопроизводства 1864 года устанавливала, что «жалобы почитаются достаточным поводом к начатию следствия. Ни судебный следователь, ни прокурор не могут отказать в том лицу, потерпевшему от преступления или проступка»^{1*}. Указанные предложения автора включены в Дорожную карту дальнейшего реформирования органов внутренних дел и положены в основу подготовленного в МВД России с его непосредственным участием проекта соответствующего федерального закона.

Пересмотр процессуального порядка предъявления обвинения. Необходимо признать, что Устав уголовного судопроизводства не предусматривал института привлечения лица в качестве обвиняемого. Его потребность обуславливалась тем, что на протяжении десятилетий предъявление обвинения являлось правовым основанием (моментом) допуска защитника к участию в уголовном деле. Однако сегодня в соответствии с требованиями ст. 46 и 49 УПК РФ участие защитника в уголовном деле предусмотрено не только с момента его возбуждения в отношении конкретного лица, а в соответствии с нормами Федерального закона от 04.03.2013 № 23-ФЗ² – с момента начала осуществления процессуальных действий с лицом, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении. Кроме того, сегодня по сути нивелирована разница в правовом статусе подозреваемого (ст. 46 УПК РФ) и обвиняемого (ст. 47 УПК РФ).

Одновременно системный анализ УПК РФ в совокупности с решением Конституционного суда РФ от 16 мая 2007 года № 6-П³ о том, что «пределы судебного разбирательства должны определяться обвинением, сформулированным в обвинительном заключении (обвинительном акте)», позволяют сделать предположения о возможности исключения из УПК РФ института предъявления обвинения (ст. 171–175 УПК РФ).

Возможность такого решения обусловлена практикой расследования в форме дознания без предъявления обвинения и последующего судебного разбирательства около 4 млн уголовных дел за 11 лет действия УПК РФ. Этим фактически подтверждена конституционность положений УПК РФ об обвинении в форме обвинительного акта.

Кроме того, в соответствии с решениями Европейского суда по правам человека, например, гр. Экле против Германии⁴ термину «обвинение» должно придаваться содержательное, а не формальное (как в настоящее время по УПК РФ) значение. Понятие «обвинение» может быть определено как официальное

¹ Российское законодательство X–XX веков. Т. 8. Судебная реформа. М. 1991. С. 150.

* Содержание ст. 311 Устава уголовного судопроизводства о том, что прокурор и его товарищи могут возбудить дело, не означает наличия в Уставе специальной правовой нормы для реализации этого права, как это имеет место в уголовном процессе России, начиная с УПК РСФСР 1960 г.

² О внесении изменений в ст. 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ (ред. от 28.12.2013 № 432-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 2013. № 9. Ст. 875.

³ По делу о проверке конституционности положений ст. 237, 413 и 418 УПК РФ в связи с запросом президиума Курганского областного суда: Постановление Конституционного суда РФ от 16.05.2007 № 6-П // Собрание законодательства РФ. 2007. № 24. Ст. 2830.

⁴ Решение от 15.08.1982 по делу «Экле (Eckle) против Федеративной Республики Германии» (жалоба № 8130/78) // Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 т. М. 2000.

уведомление лица компетентным органом государственной власти о наличии предположения о том, что этим лицом совершено уголовно-наказуемое правонарушение. Более подробно данная проблема была обсуждена на круглом столе Академии управления МВД России¹.

О реализации Федерального закона от 05. 06. 2007 № 87-ФЗ². Внесение указанным Законом принципиальных изменений в процессуальный статус прокурора в досудебном производстве способствовало, по мнению автора, улучшению показателей качества и сроков следствия, сокращения числа лиц, незаконно, необоснованно привлеченных к уголовной ответственности, в том числе содержащихся под стражей, особенно по уголовным делам, расследованным следователями органов прокуратуры. Это подтверждается приведенными ниже сравнительными статистическими данными о результатах работы следователей в период действия УПК РСФСР и УПК РФ, в том числе до и после внесения в УПК РФ изменений Федеральным законом № 87-ФЗ.

Период	Число оправданных судом лиц, в том числе на 1000 обвиняемых по направленным в суд делам, из них незаконно, необоснованно содержащихся под стражей			
	След. МВД	Из них содержалось под стражей	Следователи прокуратуры и СК РФ	Из них содержалось под стражей
2006	1372 – 2,0	524	1885 – 18,0	954
2007	1191 – 1,8	364	1417 – 11,9	742
2008	954 – 1,5	316	966 – 8,0	595
2009	721 – 1,3	362	796 – 7,0	518
2010	878 – 1,8	639	801 – 8,0	534
2011	699 – 1,6	399	658 – 7,0	368
2012	553 – 1,3	260	615 – 6,0	364
2013	509 – 1,3	250	654 – 5,8	411

Период	Возвращено прокурором уголовных дел для дополнительного расследования				Возвращено дел судом для доследования и судом прокурору в порядке ст. 237 УПК	
	Следователям МВД	Удельн. вес (в %)	След. прокур. и СК РФ	Удельный вес (в %)	Всем органам расследования	В том числе следователям / удельный вес (в %)
1999	21249	2,7	1102	1,4	41340	34209 – 4,0 %

¹ Материалы круглого стола: предъявление обвинения в уголовном судопроизводстве будет отменено? // Юридический консультант. 2010. № 3. С. 9–16.

² Федеральный закон от 5 июня 2007 года № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»// Собрание законодательства РФ. 2007. № 24. Ст. 2830.

2000	19502	2,6	833	1,0	37106	31381 – 3,7 %
2006	18373	3,3	1286	0,8	35930	–
2007	17557	3,2	1860	1,6	33300	–
2008	17573	3,5	3524	3,2	26502	20955 – 3,6 %
2009	17652	3,8	3664	3,5	12163	8952 – 1,6 %
2010	18089	4,4	2640	2,8	11141	7816 – 1,6 %
2011	18560	4,8	3118	3,5	7689	5962 – 1,3 %
2012	17908	4,9	3873	3,7	6227	4930 – 1,1 %
2013	15104	4,3	4029	3,9	5992	4689 – 1,1 %

Сокращенная форма дознания. Значительная роль в совершенствовании досудебного производства придается дифференциации расследования путем введения в первую очередь «дознания в сокращенной форме»¹. Введенный Федеральным законом от 04.03.2013 № 23-ФЗ данный порядок расследования вызвал у правоприменителей и ученых ряд вопросов (см. публикации С.И. Гирько², Н.Н. Ковтуна³ и др.). Как следствие, ежеквартально в 2013–2014 годах оканчивалось расследованием с направлением в суд чуть более 3 тыс. уголовных дел, хотя их количество (подпадающих под указанную форму) составляло порядка 50 тыс.

В свою очередь, автором предлагается, что расследование должно производиться по протокольной форме досудебной подготовки в отношении конкретного лица, признавшего факт совершения преступления, обстоятельства которого очевидны и не требуют производства всего комплекса следственных действий. При этом при производстве дознания законодатель должен предусмотреть ограничение перечня следственных действий допросом подозреваемого и потерпевшего. К приобщению материалов уголовного дела подлежит справка о судимости для определения судом вида уголовного наказания. Подозреваемый подлежит задержанию в порядке ст. 91, 92 УПК РФ и в течение 48 часов уголовное дело предлагается направлять прокурору для утверждения обвинительного протокола и передачи его в суд. Последний в соответствии с требованиями ч. 7 ст. 108 УПК РФ, с учетом внесения в нее изменений, продлевает срок задержания до 72 часов, в течение которых рассматривает уголовное дело. В случае невозможности рассмотрения уголовного дела в сокращенной форме суд возвращает его прокурору для расследования в общем порядке. При этом дознание производится как дознавателем, так и иным должностным лицом органа дознания (полиции).

Данная новация способна существенно повысить эффективность процессуальной деятельности органов предварительного расследования и судебной

¹ Федеральный закон от 4 марта 2013 года № 23-ФЗ «О внесении изменений в ст. 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 9. Ст. 875.

² Гирько Г.И. Производство по уголовному делу дознания в сокращенной форме: прогнозы и суждения 2013. № 21. С. 2–5.

³ Ковтун Н.Н. Дознание в сокращенной форме: коллизии и лакуны нормативного регулирования // Российская юстиция. 2013. № 12. С. 47–49.

системы, обеспечить незамедлительную защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, при сохранении уровня гарантий прав личности от незаконного и необоснованного обвинения.

Совершенствование процессуального контроля и прокурорского надзора за расследованием уголовных дел в форме дознания. Реальная возможность совершенствования процессуального контроля по данной категории уголовных дел создавалась в связи с принятием Федерального закона от 06.06.2007 № 90-ФЗ¹, которым впервые за 80-летний период действия в России кодифицированного уголовно-процессуального законодательства в него введена процессуальная фигура начальника подразделения дознания с процессуальными полномочиями, аналогичными начальнику следственного отдела (в редакции УПК РФ 2001 г.).

С его принятием возрос уровень прокурорского надзора, о чем свидетельствуют складывающиеся тенденции усиления прокурорского надзора за качеством расследования уголовных дел в форме дознания:

– в 5 раз (с 7 344 в 1999 г. или 1,7 % к направленным в суд делам до 1 303 в 2012 г. или 0,37 %) сократилась доля уголовных дел, направленных судом прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ;

– уменьшилось число оправданных судами (с 651 лица в 1999 г. до 183 – в 2013 г., а их доля на 1 тыс. обвиняемых по направленным в суд делам составила в 2013 г. – 0,52 против 1,52 – в 1999 г.) и многократно сократилось число оправданных и реабилитированных, содержащихся под стражей (с 60 лиц в 1999 г. до 17 – в 2013 г.).

Приведенные данные свидетельствуют как о качественно ином уровне требований прокуроров к состоянию законности, так и о необходимости совершенствования процессуального контроля со стороны начальников подразделений дознания путем передачи им полномочий от прокурора по аналогии с руководителем следственного органа.

Избрание меры пресечения в отношении лиц, скрывшихся от органов расследования и объявленных в федеральный розыск. Требуется внесения в УПК РФ принципиальных изменений и порядок заключения под стражу подозреваемых, обвиняемых, скрывшихся от следствия и объявленных в федеральный розыск, число которых достигло на 1.01.2014 148 тыс., в том числе 55 тыс. числятся за судом.

Действующий порядок избрания меры пресечения, не допускающий заочного вынесения судом решения о заключении под стражу, за исключением обвиняемого, объявленного в международный розыск (ч. 5 ст. 108 УПК РФ), соответствует положениям Конституции РФ и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, предоставляющим задержанному лицу право предстать перед судом незамедлительно после задержания.

С учетом этого предлагается предоставить суду по месту расследования уголовного дела возможность заочного вынесения решения (с участием защитника) о заключении объявленных в федеральный розыск подозреваемых, обви-

¹ Федеральный закон от 6 июня 2007 года № 90-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 24. Ст. 2833.

няемых под стражу. Одновременно в УПК РФ следует предусмотреть процессуальный механизм, который предоставляет лицу, объявленному в федеральный розыск и задержанному вне места производства предварительного расследования, в течение 48 часов с момента фактического задержания предстать перед федеральным судьей ближайшего районного суда по месту фактического задержания для допроса с целью установления личности задержанного и проверки не отменено ли ранее вынесенное решение суда о заключении его под стражу, а после доставления к месту производства предварительного расследования – в течение 48 часов предстать перед судом (судьей), избравшим меру пресечения для решения вопроса о и возможности ее изменения.

Изложенное позволяет автору констатировать необходимость внесения существенных изменений в законодательство уголовно-правового комплекса, которое сегодня не обеспечивает реализацию правоохранительными органами, в том числе полицией требований о повышении эффективности борьбы с преступностью.

Указанные предложения по изменению законодательства неоднократно озвучивались учеными и практическими работниками¹, в том числе в материалах конференций Академии управления МВД России. Необходимы и другие изменения. Тем более, что законодатель Украины с учетом изложенных выше предложений по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства многие проблемы досудебного производства уже разрешил в новом УПК, вступившем в действие с 20 ноября 2012 года, исключив из него процессуальные нормы о возбуждении уголовного дела, об отказе в возбуждении уголовного дела, институт предъявления обвинения с заменой его на уведомление о подозрении и внося ряд других изменений. По аналогичному пути, вероятно, будет развиваться и уголовно-процессуальное законодательство Казахстана, парламент которого приступил к обсуждению проекта нового УПК. Дело за российскими учеными и законодателем.

Некоторые концептуальные идеи относительно уголовного процесса и подходы к их реализации

*Александров А.С.,
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры уголовного
процесса НА МВД РФ*

Мои концептуальные идеи относительно уголовного процесса можно разделить на четыре группы. Они сводятся к следующему.

¹ Материалы Всероссийской научно-практической конференции «Проблемы современного состояния и пути развития органов предварительного следствия (к 150-летию образования в России следственного аппарата), 28–29 мая 2010 г. // Российский следователь. 2010. № 15. С. 2–48. Материалы Всероссийской научно-практической конференции «Правовое и криминалистическое обеспечение управления органами расследования преступлений», 26 мая 2011 г. // Российский следователь. 2011. № 16. С. 2–39.

1. Мною создана языковая концепция уголовно-процессуального права. Ключевыми категориями концепции являются «Право = текст» и «Судебный дискурс». Соответствующий подход к объяснению сущности уголовного процесса назван *судебной лингвистикой*.

Я исхожу из постулата о психолингвистической природе права и правосудия. В моем определении уголовно-процессуальное право – это текст уголовно-процессуального закона, помноженный на его интерпретацию, т. е. «начитанный» текст закона. Уголовно-процессуальное право – это значимость текста уголовно-процессуального закона, открытая (актуализированная) судом в результате интерпретационной, перзудативной деятельности сторон с применением рациональной аргументации, юридической техники, иных средств речевого убеждения.

Текст закона не имеет иного смысла, кроме того, который *мы* вкладываем в него в ходе борьбы за свои интересы. Интерпретация есть сущностной элемент права как текстового феномена. Интерпретатор в не меньшей степени, чем автор текста закона, является творцом «*права-тут*», т. е. смысла текста закона, *актуального здесь и сейчас*. В результате столкновения разных волей интерпретаторов закона устанавливается некая общепринятая значимость правового текста, нормирующая поведение.

Судопроизводство – это правосудие, а правосудие – это речемыследеятельность или судовоговорение. Только судовоговорение дает праву его время и бытие. Процесс работы над смыслом текста составляет сущностное свойство права. Интерпретация и сопровождающая ее аргументация инсталлирует право в текстуру законодательства. Без судовоговорения невозможен правопорядок, т. к. само общество имеет речевую организацию. Судебная речь – это один из родов публичной речи, на которых строится общество (его государственно-правовая структура).

Назначение уголовного судопроизводства для общества заключается в самом факте существования определенного жанра речедеятельности, в котором разыгрывается представление Истины Преступления и Наказания. Таким образом происходит оправдание существующей репрессивной практики поддержания системы запретов и вместе с тем актуализируется в коллективном бессознательном система запретов, считывается код культуры, в котором заложена интрига борьбы добра со злом. *Уголовный судебный процесс – это игра, драма, сюжет которой заложен в структуре бессознательного*. Поэтому уголовное судопроизводство можно трактовать и как *либидиальный аппарат*, который посредством судебного дискурса выполняет психоаналитическую функцию по символизации насилия, необходимого для поддержания порядка в обществе, разрядке разрушительной энергии, накапливающейся от желания нарушать запреты.

Досудебное и судебное производство – разновидности речемыследеятельности, разница между ними в жанрах: судовоговорение строится на закономерностях устной речи, диалога, языковой игры, оно риторично; досудебное производство – документооборот – организовано по закономерностям речи письменной – письма, монологичного по своей натуре, более диктаторского в плане смыслообразования.

2. Где нет суда и состязания сторон, там нет процесса. «Досудебное производство» (предварительное расследование) не является настоящим процессом. То, что современный русский уголовный процесс включает в себя досудебные стадии – исторический атавизм, с которым пора расставаться. Реформа уголовного процесса должна заключаться в деформализации, депроцессуализации досудебного производства. В этом плане я во многом поддерживаю проект реформы органов предварительного расследования по европейской модели, что воплощен в «Концепции комплексной организационно-управленческой реформы правоохранительных органов РФ, подготовлена Институтом проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге для Комитета гражданских инициатив совместно с фондом «ИНДЕМ»¹.

Главное в построении эффективной модели уголовного процесса – правильная организация обвинительной власти и юридической формы ее деятельности. Этому посвящено созданное мной *учение об устройстве обвинительной власти и ее деятельности*. Государственно-правовой институт, представляющий собой (1) систему правоохранительных органов, уполномоченных в правовой форме осуществлять противодействие преступности, и (2) публичное уголовное преследование, называется обвинительной властью. Обвинительную власть можно определить как систему государственных органов, возглавляемых прокуратурой, наделенных соответствующими процессуальными, а также иными властными полномочиями, и их деятельность по осуществлению уголовного преследования. Прокурор является субъектом публичного права на уголовный иск. Он вправе распоряжаться этим иском правом, руководствуясь законом и исходя из соображений целесообразности. Другие государственные органы, осуществляющие уголовное преследование, должны находиться в процессуальном подчинении у прокурора. Нет уголовного процесса без иска, и прокурор субъект его, а остальные субъекты обвинительной деятельности – слуги прокурора. Судебная власть по законному и обоснованному требованию обвинительной власти применяет уголовный закон в форме привлечения виновного к уголовной ответственности. Следовательно, уголовный процесс развивается благодаря активности обвинительной власти. Нам нужен качественно иной правовой формат противодействия преступности: «полицейское дознание», т. е. оперативно-разыскная деятельность и расследование как единое целое: «досудебное уголовное преследование». Органы обвинительной власти («уголовная полиция» в широком смысле) осуществляют розыск, раскрытие, досудебное уголовное преследование путем совершения гласных и негласных следственных действий, а равно и иных действий, не запрещенных законом и не ограничивающих существенно конституционные права человека и гражданина.

3. Я исхожу из того, что качественно новая концепция УПК РФ предполагает создание *Новой теории доказательств*, исходные положения которой созданы на основе когнитивных наук. Проблема языкового выражения есть проблема самого познания. Реальность дана субъекту в языковой картине, воспро-

¹ URL: http://www.enforce.spb.ru/images/Issledovanya/IRL_KGI_Reform_final_11.13...
URL: <http://www.iuaj.net/node/1423>.

изводимой материалами уголовного дела и речами участников уголовно-процессуальной – речевой – коммуникации. Доказательства – это знаки. В заседании суда знаки отсылают к знакам, судебные факты основываются только на материалах дела, т. е. тексте. Если исходить из того, что знак составляет двуединство означающего и означаемого, то источник доказательства есть означающее, а само доказательство – означаемое. В процессе доказывания доказательство *интерпретируется*, – ему, как и любому другому знаку, приписывается *значение*. Доказательство – это эмпирическое данное, *переведенное* на язык уголовного судопроизводства, которым пользуются участники аргументации. Судебный факт образуется в результате *речевого события*, которое складывается из ряда речевых актов (пара элементарных актов: вопрос-ответ). Факт выступает как событие, осмысленное судом в контексте конкурирующих интерпретаций сторонами смысла источников доказательств. Усеченный смысл события, который имеется в интерпретации его одной из сторон, может получить полноту, объективность, «всесторонность» благодаря усилиям субъектов судебного доказывания. Возможность смены контекстов, наличие различных интерпретаций одного события, т. е. присутствие потенциальной возможности зарождения новых фактов, дает нам способность воссоздавать инвариант события, достигая тем самым большей объективности в его познании. В возможности смены контекстов, борьбы интерпретаций состоит значение состязательности судебного разбирательства. Именно в судебном факте устоявшийся после борьбы интерпретаций смысл события воплощается наглядным образом.

Факты есть результат внутреннего убеждения судьи, иными словами, факты – в голове у судьи. Не будет доказательством то сведение, что не убеждает в своей истинности судью, присяжного заседателя. В суде субъекты доказывания говорят – обмениваются смыслами, мыслят, приходят к соглашению об истине. Истина есть результат судебного разбирательства. Факт есть смысл, полученный из судебной речи, скажем, из допроса. Если «следственное доказательство» – это факт в оправе следственного протокола (иного документа), то судебное доказательство – это факт в оправе дискурса.

4. Логично сделать вывод, что в практическом отношении сердцевиной проблематики доказательств и доказывания может быть *учение о перекрестном допросе*, созданное мною с коллегами. Это учение мы несли как в России¹ (без особого успеха), так и в Украине², где надеемся на больший результат. Мы исходим из того, что искусство перекрестного допроса – важнейшее из судебных искусств, которым должен стремиться каждый судебный деятель, как интерпретатор текста закона и речедеятель фактов в судебном заседании. Факты есть продукт судебного следствия, а перекрестный допрос – король судебного следствия, ибо это основное средство проверки, как личных, так и вещественных доказательств. Главным образом только после проверки перекрестным допросом све-

¹ См.: Александров А.С., Гришин С.П. Перекрестный допрос: учебно-практическое пособие. М. 2005; Александров А.С., Гришин С.П. Перекрестный допрос в суде (объяснение его сущности и порядка проведения, а также практическое наставление к употреблению). М. 2007.

² Александров А.С., Гришин С.П., Зейкан Я.П. Перехресний допит у суді: навч.-практ. посіб., К. 2014.

дение может претендовать на значение доказательственного факта. Альтернативой может считаться договорной способ установления судебных фактов.

Развитие системы оснований приостановления производства по делу в уголовно-процессуальном законодательстве России

Клюкова М.Е.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного
процесса и криминалистики
Казанского федерального университета

Основанием любого процессуального решения при производстве по уголовному делу служат доказательства, подтверждающие наличие тех или иных обстоятельств. Для принятия решения о приостановлении производства по уголовному делу дознаватель, следователь, судья также должны убедиться, что есть достаточные данные, подтверждающие наличие объективно возникших временных (обратимых) препятствий для производства по уголовному делу и отсутствуют условия, не позволяющие его принять.

В процессуальной литературе приостановление производства по делу совершенно обоснованно связывают с наличием или с наступлением таких обстоятельств, которые препятствуют дальнейшему производству по уголовному делу в обычном порядке¹.

Проблема развития системы оснований приостановления производства по уголовному делу, ее оптимальности и достаточности для принятия соответствующего решения по сей день остается обсуждаемой, т. к. и по ныне действующему УПК РФ не нашла своего однозначного решения. Определяя основания приостановления производства по делу, следует иметь в виду те конкретные обстоятельства, которые предусмотрены действующим УПК РФ (см. ст. 208, 238, 253 УПК РФ).

УПК РФ ввел новеллы, касающиеся в том числе и института приостановления производства по уголовному делу.

Анализируя систему оснований приостановления дела на стадии предварительного расследования, следует отметить, что законодатель вполне закономерно предусмотрел возможность приостановления производства по уголовному делу в связи с временным отсутствием в процессе как обвиняемого, что было предусмотрено ранее действующим законодательством, так и подозреваемого. И тот, и другой являются объектами уголовного преследования, в равной степени обладающими правом на защиту, временная невозможность участия в процессе которых существенно затрудняет либо делает невозможным производство по уголовному делу.

¹ См. Ибрагимова Л.Д. Процессуальная форма приостановления производства по делу в ходе и по итогам реализации предварительных слушаний. Вопросы уголовного процесса и криминалистики // Сибирский юридический вестник. № 1 (56). 2012. С. 114.

В УПК РФ нашло законодательное закрепление продиктованное нуждами практики новое основание приостановления производства по уголовному делу – местонахождение подозреваемого или обвиняемого известно, но отсутствует реальная возможность их участия в уголовном деле (п. 3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ). При этом законодатель, к сожалению, не пояснил, какие ситуации необходимо расценивать как отсутствие реальной возможности участия обвиняемого (подозреваемого) в уголовном деле. Такая неопределенность уголовно-процессуального закона обусловила многообразие мнений по данному вопросу и в юридической литературе¹.

Анализ норм уголовно-процессуального законодательства стран СНГ, регламентирующих рассматриваемое основание приостановления производства по уголовному делу, свидетельствует о том, что законодатель по-разному определяет его содержание. В одних случаях он ограничивается конкретным перечнем обстоятельств, объективно препятствующих обвиняемому (подозреваемому) участвовать в деле. Так, по УПК Казахстана отсутствие реальной возможности участия обвиняемого в деле как основания приостановления производства по уголовному делу обусловлено решением вопроса о лишении обвиняемого иммунитета от уголовного преследования либо о его выдаче иностранным государством (п. 3 ч. 1 ст. 50). УПК Таджикистана данное основание приостановления производства по уголовному делу связывает не только с решением вопроса о лишении обвиняемого иммунитета либо его выдачи иностранному государству, но и с нахождением его в экспедиции, служебной командировке более двух месяцев (ч. 1 ст. 230). В других – связывает приостановление по данному основанию с неисчерпывающим перечнем объективных препятствий, исключающих реальную возможность участия в уголовном деле обвиняемого (подозреваемого). Так, в соответствии с УПК Белоруссии предварительное следствие приостанавливается, когда местонахождение обвиняемого известно, однако отсутствует реальная возможность его участия в производстве по уголовному делу в связи с рассмотрением вопроса о выдаче иностранным государством, а также в связи с невозможностью по объективным причинам прибыть к месту производства предварительного следствия (п. 3 ч. 1 ст. 246). Такой подход при формулировании рассматриваемого основания представляется более предпочтительным ввиду многообразия обстоятельств, которые временно могут не позволить обвиняемому (подозреваемому) участвовать при производстве по уголовному делу в силу либо длительного физического его отсутствия (нахождение в длительной экспедиции, заграничной командировке, дальнем плавании и т. п.), либо наличия процедурных препятствий (решение вопроса о лишении обвиняемого иммунитета или его выдачи иностранному государству).

Вместе с тем необходимо понимать, что для принятия решения о приостановлении производства по уголовному делу на стадии предварительного расследования необходимо наличие не только основания в виде достаточных дан-

¹ См. подробнее: Клюкова М.Е. Основания приостановления предварительного расследования. – Материалы XI Международной научно-практической конференции «Татищевские чтения: актуальные проблемы науки и практики» // Актуальные проблемы юридической науки. Часть II. Тольятти. 2014. С. 101–103.

ных, подтверждающих наличие предусмотренных законом временных объективных препятствий для производства по уголовному делу, но также и условий, несоблюдение которых делает невозможным принятие соответствующего решения. В этой части также произошли некоторые изменения. Помимо требования законодателя выполнить до приостановления предварительного следствия все следственные действия, производство которых возможно в отсутствие подозреваемого или обвиняемого, а также приостанавливать производство по уголовному делу по п. 1 и 2 ч. 1 ст. 208 УПК РФ лишь по истечении срока предварительного следствия УПК РФ сформулировал дополнительное условие, касающееся каждого из оснований приостановления производства по уголовному делу. Так, в соответствии с ч. 6 УПК РФ, если по уголовному делу наложен арест на имущество в соответствии с ч. 3 ст. 115 УПК РФ, следователь до приостановления предварительного следствия обязан установить обстоятельства, подтверждающие, что арестованное имущество получено в результате преступных действий подозреваемого, обвиняемого либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия, оборудования или иного средства совершения преступления либо для финансирования терроризма, экстремистской деятельности (экстремизма), организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), а также рассмотреть вопрос о возможном изменении ограничений, связанных с владением, пользованием, распоряжением арестованным имуществом, либо отмене ареста, наложенного на имущество. Исходя из буквального толкования данной нормы можно сделать вывод, что даже в том случае, если все возможные в отсутствие подозреваемого или обвиняемого следственные действия выполнены, но не установлены вышеназванные обстоятельства, производство по уголовному делу приостановлено быть не может.

Круг обстоятельств, входящих в систему оснований приостановления производства по уголовному делу, в судебных стадиях процесса несколько иной, нежели в стадии предварительного расследования.

Так, в соответствии со ст. 238 УПК РФ приостановление производства по делу в стадии подготовки к судебному заседанию (в предварительном слушании)¹ возможно: 1) в случае, когда обвиняемый скрылся и место его пребывания неизвестно; 2) в случае тяжелого заболевания обвиняемого, если оно подтверждается медицинским заключением; 3) в случае направления судом запроса в Конституционный суд Российской Федерации или принятия Конституционным судом Российской Федерации к рассмотрению жалобы о соответствии закона, примененного или подлежащего применению в данном уголовном деле, Конституции Российской Федерации; 4) в случае, когда место нахождения обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в судебном разбирательстве отсутствует.

¹ В соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 229 УПК РФ при наличии основания для приостановления производства по уголовному делу проведение предварительного слушания обязательно, т. е. подготовка к судебному заседанию проводится только в форме предварительного слушания.

При этом законодатель ввел дополнение, что п. 1 и 4 ч. 1 ст. 238 УПК РФ не применяются при наличии ходатайства одной из сторон о проведении в исключительных случаях судебного разбирательства по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях в отсутствие подсудимого, который находится за пределами территории Российской Федерации и (или) уклоняется от явки в суд, если это лицо не было привлечено к ответственности на территории иностранного государства по данному уголовному делу. В соответствии с разъяснениями Пленума Верховного суда, содержащимися в п. 13 Постановления № 28 от 22 декабря 2009 г. (в ред. от 3 марта 2015 г.) «О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству», под исключительными случаями, когда суд вправе провести судебное разбирательство заочно при наличии условий, указанных в ч. 5 ст. 247 УПК РФ, следует понимать, например, особую общественную опасность преступления, в совершении которого обвиняется подсудимый, необходимость возмещения потерпевшему имущественного вреда, причиненного преступлением, случаи, когда розыск обвиняемого не дал положительных результатов, невозможность осуществить экстрадицию обвиняемого¹.

Кроме того, уголовно-процессуальный закон предусматривает возможность проведения предварительного слушания в отсутствие обвиняемого по его ходатайству (ч. 3 ст. 234 УПК РФ). В силу этого ст. 238 УПК РФ вполне логично может быть дополнена также положением о том, что те основания приостановления производства по уголовному делу, которые связаны с отсутствием обвиняемого (подсудимого) в процессе по объективным причинам (болезнь, отсутствие реальной возможности его участия в процессе длительное время), не применяются при условии наличия соответствующего ходатайства подсудимого о проведении предварительного слушания в его отсутствие. В этом случае производство по делу на данной стадии также должно быть продолжено, а не приостановлено.

В свете новых правил УПК РФ представляется неоправданным с практической точки зрения упоминание законодателя о тяжелом заболевании как основании приостановления производства по делу на рассматриваемой стадии. В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 196 УПК РФ психическое и физическое состояние обвиняемого (подсудимого), когда возникает сомнение в его способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве, в обязательном порядке удостоверяется заключением судебной экспертизы, производство которой невозможно на стадии подготовки к судебному заседанию.

Только для рассматриваемой стадии характерно основание приостановления производства по уголовному делу, не связанного, как это было ранее в традиции законодателя, с отсутствием в процессе обвиняемого (подсудимого), а

¹ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 22.12.2009 № 28 (ред. от 03.03.2015) «О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству» // Бюллетень Верховного суда РФ. 2010. № 2.

именно – направление судом запроса в Конституционный суд РФ или принятие Конституционным судом РФ к рассмотрению жалобы о соответствии закона, примененного или подлежащего применению в данном уголовном деле, Конституции РФ.

Существуют различные точки зрения по поводу рассматриваемого основания приостановления производства по делу. Так, одни авторы считают, что данное основание приостановления производства по делу должно быть сохранено в том виде, в котором оно существует в действующем УПК РФ, и включать его в стадию предварительного расследования нет необходимости¹. Другие, напротив, вполне обоснованно считают, что приостановление производства по уголовному делу в связи с вынесением решения суда (судьи) об обращении в Конституционный суд РФ или принятии Конституционным судом РФ к рассмотрению жалобы о соответствии закона, примененного или подлежащего применению в данном уголовном деле, Конституции РФ является самостоятельным основанием приостановления производства по уголовному делу на любой стадии уголовного судопроизводства². Представляется, что гражданин (участник процесса) имеет право направить жалобу о соответствии Конституции РФ нормы права, примененной или подлежащей применению, в Конституционный суд РФ на любом этапе производства по уголовному делу. Более того, в соответствии со ст. 98 ФКЗ от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 14.12.2015) «О Конституционном суде Российской Федерации»³, получив уведомление Конституционного суда РФ о принятии жалобы гражданина к рассмотрению, **суд или иной орган, рассматривающий дело**, в котором применен или подлежит применению обжалуемый закон, вправе приостановить производство по делу до принятия решения Конституционным судом РФ. В связи с вышеизложенным представляется возможным и необходимым распространить данное основание приостановления производства по уголовному делу и на иные стадии уголовного процесса.

Система обстоятельств, являющихся основанием приостановления в стадии судебного разбирательства, по УПК РФ включает в себя следующие ситуации:

1. Если подсудимый скрылся. При этом законодатель сделал исключение для случая, указанного в ч. 4 ст. 253 УПК РФ, т. е. когда судебное разбирательство по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях может проводиться в отсутствие подсудимого, который находится за пределами территории Российской Федерации и (или) уклоняется от явки в суд, если это лицо не было привлечено к ответственности на территории иностранного государства по данному уголовному делу;

¹ Попов А.М. Проблемы совершенствования оснований и условий приостановления предварительного следствия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 19.

² Кочетова А.В. Актуальные вопросы института приостановления производства по уголовному делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. 28 с.; Николаева Т.Г., Павлик М.Ю., Роганов С.А., Солодовник В.В. Особенности правового регулирования оснований приостановления предварительного следствия // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2012. № 2 (54). С. 113.

³ Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 14.12.2015) «О Конституционном суде Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

2. В случае психического расстройства или иной тяжелой болезни подсудимого, исключающей возможность его явки. Здесь также следует обратить внимание, что в соответствии с ч. 4 ст. 247 УПК РФ судебное разбирательство может быть допущено в отсутствие подсудимого, если по уголовному делу о преступлении небольшой и средней тяжести подсудимый ходатайствует о рассмотрении данного уголовного дела в его отсутствие, что, безусловно, необходимо принимать во внимание при решении вопроса о необходимости и возможности приостановления судебного разбирательства ввиду заболевания подсудимого.

Законодатель совершенно справедливо, формулируя данное основание приостановления уголовного дела применительно к стадии судебного разбирательства, разграничил психическое расстройство и иное тяжелое заболевание. Представляется, что такой же контекст данного основания должен быть заложен в рассмотренных предыдущих стадиях, т. к. давно назрела необходимость выработать единый подход к критериям заболевания как психического, так и иного тяжкого, влекущего именно приостановление производства по уголовному делу, независимо от стадии уголовного судопроизводства, в которой принимается соответствующее решение.

Вместе с тем представляется необоснованным, что законодатель не предусмотрел на стадии судебного разбирательства в качестве основания приостановления производства по делу случай, когда местонахождение обвиняемого (подсудимого) известно, однако реальная возможность его участия в судебном разбирательстве отсутствует, т. к. такие ситуации возможны и на данном этапе уголовного судопроизводства.

Все иные обстоятельства (к примеру, болезнь потерпевшего), с которыми закон не связывает приостановление производства по делу, хотя и осложняют ход предварительного следствия, но при определенных условиях следователем либо дознавателем могут быть преодолены.

Таким образом, действующее законодательство существенно изменило подходы к правовой регламентации института приостановления производства по уголовному делу в целом и системы оснований приостановления производства по уголовному делу, в частности расширив их перечень и наполнив ряд из них новым содержанием, что, безусловно, требует дальнейшего исследования и осмысления.

Судебная подведомственность и подсудность: прошлое, настоящее, будущее

Борисова В.Ф.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского процесса
Саратовской государственной
юридической академии

Успех обращения за судебной защитой во многом зависит от правильного определения надлежащего для рассмотрения спора суда, в ходе чего разреша-

ются вопросы о подведомственности, судебной подведомственности, подсудности гражданского дела. Это означает необходимость разграничения компетенции судебных и иных государственных органов, распределения гражданских дел между арбитражными судами и судами общей юрисдикции, определения уровня суда в судебной подсистеме, и, наконец, конкретизации суда, к ведению которого относится гражданское дело по территориальному признаку.

Выявление правовой природы притязания влечет за собой дифференцирование органа, уполномоченного его удовлетворить, и если этот орган является судебным, действует критерий формы судопроизводства. Он укладывается в рамки формулировки п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ «заявление не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства, поскольку заявление рассматривается и разрешается в ином судебном порядке». Под «иным судебным порядком» фактически следует понимать арбитражное, уголовное, административное судопроизводство, производство в Конституционном суде РФ. В последнее время достаточно распространена позиция о том, что форма судопроизводства не может служить основанием разграничения подведомственности между судами общей юрисдикции и арбитражными судами. Так, С.В. Нечаева полагает, что согласно ч. 2 ст. 118 Конституции РФ судебная власть в России осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Будучи органами судебной власти, равноправными с судами общей юрисдикции в составе единой судебной системы (ст. 3 ФКЗ «О судебной системе РФ»), арбитражные суды могут осуществлять правосудие лишь в тех формах судопроизводства, которые установлены в ст. 118 Конституции РФ¹. Действительно, деятельность арбитражных судов направлена на разрешение гражданских споров, и в широком смысле укладывается в рамки гражданского процесса. В связи с этим вопрос о правомерности и целесообразности существования арбитражных судов является в настоящий момент одним из наиболее дискуссионных. Критериями отнесения гражданских дел к подведомственности арбитражных судов в соответствии со ст. 27 АПК выступают экономический характер спора и субъектный состав его участников (юридические лица, индивидуальные предприниматели и др.).

Экскурс в историю права свидетельствует о том, что данные критерии не новы для российского судопроизводства. Еще в XIX веке известный правовед Г.Ф. Шершеневич, рассматривая предметную подсудность дел коммерческим судам, которую через призму положений современного законодательства следует считать судебной подведомственностью, относил к их ведению все споры по торговым оборотам, договорам и обязательствам. Из круга дел, подведомственных коммерческим судам, исключались споры по искам с участием железных дорог; споры, возникающие из купли-продажи товаров на рынках, торгах и ярмарках за наличные деньги; споры с участием ремесленников. Кроме того, существовал имущественный ценз, ограничивавший право на обращение в

¹ См.: Нечаева С.В. Общие основания разграничения подведомственности между судом общей юрисдикции и арбитражным судом по действующему российскому законодательству // Административное и муниципальное право. 2010. № 11. С. 7–8.

коммерческий суд: он не разрешал дела по спорам, вытекающим из торговых сделок на сумму менее 150 рублей, поскольку они были отнесены к ведению мировых судей. В то же время все вексельные дела неторгового свойства на сумму свыше 500 рублей попадали под юрисдикцию коммерческих судов.

Непоследовательность отмечалась в разграничении судебной подведомственности между общими и коммерческими судами по делам, возникающим из корпоративных правоотношений. Коммерческие суды были уполномочены регулировать споры по искам между товарищами в полных, коммандитных и простых товариществах, а также по сделкам, заключенным товарищами с третьими лицами от имени товарищества. При этом Г.Ф. Шершеневич акцентировал внимание на нелогичности отнесения внутренних споров акционеров как участников предприятия между собой к ведению общих судов. Помимо названных дел, коммерческие суды рассматривали все дела о торговой несостоятельности независимо от звания и сословия должника, а также дела о безостановочном продолжении хода торгового предприятия в случае смерти единоличного предпринимателя или смерти товарища в товарищеском предприятии¹.

Анализируя сказанное, можно с сожалением констатировать, что современные проблемы применения судебной подведомственности обусловлены теми же факторами: непоследовательностью в нормативном закреплении перечня дел, подлежащих рассмотрению в арбитражном суде; большим количеством исключений из общих правил; а также разнообразием правовых ситуаций, четко не подпадающих под ту или иную норму права. Подвергая критике действующие критерии судебной подведомственности, ученые едины во мнении о том, что сложности в определении суда по предмету спора вызваны неясностью понятийного аппарата. Например, как указывает О.И. Виляк, отсутствие легального толкования понятия экономического спора затрудняет его применение. По мнению ученого, экономический характер спора отражает содержание спорного правоотношения и характеризует суть взаимоотношений спорящих сторон – спор возник из предпринимательской и иной экономической деятельности². Вместе с тем А.В. Юдин выявляет негативную тенденцию неоправданного расширения критерия «характера спорного правоотношения» на фоне игнорирования критерия «субъектного состава участников спора». Процессуалист приводит в качестве примера многочисленные случаи неоднозначного применения правил судебной подведомственности, в том числе в отношении физических лиц, которые фактически занимаются предпринимательской деятельностью, и спор с их участием может быть неправильно квалифицирован как подведомственный арбитражному суду³. Существование подобных ситуаций объ-

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. IV: Торговый процесс. Конкурсный процесс. М. 2003. (Классика российской цивилистики).

URL: http://library.brstu.ru/static/bd/klassika_ros_civilizac/Elib/1012.html

² См.: Виляк О.И. О проблеме разграничения подведомственности дел об оспаривании постановлений, действий (бездействия) должностных лиц службы судебных приставов между судами общей юрисдикции и арбитражными судами // Исполнительное право. 2013. № 1. С. 12–20. С. 15–16.

³ См.: Юдин А.В. Интерпретация критерия субъектного состава гражданско-правового спора для целей определения подведомственности дела суду общей юрисдикции (по материалам практики ВС РФ) // Вестник гражданского процесса. 2012. № 4. С. 270.

ясняется специальной подведомственностью дел арбитражным судам, зафиксированной в ст. 33 АПК РФ и не обусловленной статусом участника спорных правоотношений как юридического лица, индивидуального предпринимателя, организации. Одновременно в литературе подчеркивается, что метод перечисления различных категорий дел, относящихся к ведению арбитражного суда, непродуктивен, и предполагает использование большого числа отсылочных норм¹. Постепенно этот перечень расширяется за счет включения новых категорий гражданских дел, вводимых в законодательство в ходе реформирования, что приводит к диссонансу в отраслевом регулировании вопросов судебной подведомственности. Так, к коллапсу привели изменения, касающиеся рассмотрения корпоративных споров, в частности, в отношении судебной подведомственности дел, возникающих из трудовых правоотношений, традиционно относимых к компетенции судов общей юрисдикции². Кроме того, отсутствие в АПК РФ термина «корпоративный спор», опосредованное толкование его через перечисление категорий дел, обладающих «корпоративной» природой³, влечет ошибки в квалификации правоотношений, лежащих в основе юридического конфликта⁴. Проблемы с разграничением судебной подведомственности дел между арбитражными судами и судами общей юрисдикции по предмету спора настолько разнообразны и распространены, что охватывают очень многие сферы правоотношений, например в области оспаривания действий органов государственной власти, защиты прокурором общественных интересов⁵, правоотношений, складывающихся в ходе исполнительного производства, и др.

В результате возникают споры о подведомственности, препятствующие своевременному получению истцом судебной защиты нарушенных прав и законных интересов.

В связи с этим И.Н. Поляков предлагает оставить только один критерий судебной подведомственности дел арбитражному суду – субъектный состав спорного экономического (предпринимательского) правоотношения. Участниками спорных правоотношений, по его мнению, могут быть любые организации, органы публичной власти и предприниматели, но не физические лица. Эту меру автор рассматривает в качестве временной, годной к использованию до момента объединения систем арбитражных судов и судов общей юрисдикции в единый суд, действующий на основании единого Гражданского процессуально-

¹ См.: Поляков И.Н. Институт подведомственности и судебная реформа // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 1. С. 61.

² См.: Рехтина И.В. Арбитражный суд и корпоративные споры: коллизии подведомственности // Современное право. 2011. № 11. С. 129; Барышников П.С. Процессуальная интервенция арбитражных судов и сужение предмета трудового права как ее последствие // Трудовое право в России и за рубежом. 2012. № 3. С. 57–58; и др.

³ См.: Рехтина И.В. Арбитражный суд и корпоративные споры: коллизии подведомственности // Современное право. 2011. № 11. С. 128.

⁴ См.: Ганичева Е.С. Проблемы разграничения компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов // Комментарий судебной практики / под ред. К.Б. Ярошенко. М. 2012. Вып. 17. С. 180.

⁵ См.: Там же.

го кодекса РФ¹. В целом не поддерживая идею объединения судов, В.А. Пономаренко в результате детального изучения эволюции понятия «подведомственность» приходит к выводу о целесообразности применения в пределах правосудной деятельности государственных судов, осуществляемой в рамках гражданского судопроизводства (ст. 118 Конституции РФ), категории «подсудность». Согласно логике автора, последствие ошибочного обращения в арбитражный суд или в суд общей юрисдикции в виде возвращения искового заявления повысит гарантии доступности правосудия², как менее тяжелое по сравнению с существующими последствиями нарушения правил судебной подведомственности – отказом в принятии заявления (ст. 134 ГПК РФ) или прекращением производства по делу (ст. 150 АПК РФ). Однако, на наш взгляд, при сохранении градации судов на суды общей юрисдикции и арбитражные суды применение категории «подсудность» будет противоречить сущности данного правового института и его теоретико-практическому пониманию. Возможность возвращения искового заявления по мотиву неподсудности дела суду по характеру спора появится смысл обсуждать при реализации планов по объединению судов и в зависимости от того, каким образом решится этот вопрос на уровне судостроительства.

Принципиальные проблемы Особого порядка судебного разбирательства (Гл.40 УПК РФ)

*Абдрахманов Р.С.,
доцент кафедры
уголовно-процессуальных дисциплин
Казанского филиала
Российской Академии правосудия*

I. Модель упрощенного судопроизводства в виде особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением заимствована из англо-американского процесса. Там признанию обвиняемого придается особое значение, поскольку, по мнению американских законодателей, это говорит о том, что человеку, добровольно и полностью признавшему свою вину, не следует навязывать судебную процедуру. По их мнению, нужно исходить из презумпции добропорядочности, т. к. в большинстве своем граждане не склонны принимать на себя чужую вину.

Но наша процессуальная концепция многие десятилетия была иной.

Во-первых, целью всего уголовного судопроизводства должно быть установление истины по делу.

¹ См.: Поляков И.Н. Институт подведомственности и судебная реформа // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 1. С. 61–62.

² См.: Пономаренко В.А. О доступе к гражданскому судопроизводству по принципу «одного окна» // Lex russica. 2013. № 1. С. 98–100.

Во-вторых, ни одно из доказательств не имеет заранее установленной силы. Признание обвиняемого должно подтверждаться достаточной совокупностью других доказательств.

В-третьих, исследование обстоятельств дела должно быть всесторонним, полным и объективным.

В-четвертых, суд, будучи третьей ветвью власти, главным органом в системе правоохранительных органов, не связан с мнением органов расследования и выносит решения от имени государства на основе собственного исследования (в рамках судебного следствия).

В-пятых, принцип состязательности наиболее полно должен реализовываться в судебном разбирательстве. Исключение судебного следствия, главной части судебного разбирательства, не позволяет реализоваться этому принципу.

II. В свете раскрываемой темы интересна позиция советских ученых по вопросу дифференциации форм уголовного судопроизводства. В середине 70-х годов прошлого столетия на страницах юридической печати прошла оживленная дискуссия по проблеме дифференциации уголовного процесса. Основные споры велись вокруг форм предварительного расследования. Относительно судебного разбирательства ученые были единодушны: по любому уголовному делу (вплоть до существования в то время протокольной формы досудебной подготовки материалов – ст. 415 УПК РСФСР) процедура судебного разбирательства должна быть единой, без изъятий частей судебного разбирательства, в составе председательствующего и двух народных заседателей.

Современный законодатель по иному подошел к дифференциации: сократил число форм предварительного расследования с четырех по УПК РСФСР до трех по УПК РФ. Последняя форма – сокращенное дознание (гл. 32.1 УПК РФ) – появилась в 2013 году. При этом намного увеличилось число форм судебного разбирательства. Теперь наряду с традиционной, основной (гл. 36–39) уголовное дело может быть рассмотрено в особом порядке (гл. 40), с учетом особенностей производства у мирового судьи (гл. 41), а также – особенностей производства в суде с участием присяжных заседателей (гл. 42).

В отличие от других форм, где обязательно осуществляется центральная, главная часть судебного разбирательства – судебное следствие – при особом порядке судебного разбирательства последняя отсутствует.

III. Отношение к рассматриваемой процедуре неоднозначно, как в теории, так и на практике. Группа ученых, например, В.А. Лазарева (Самарский госуниверситет), К.Б. Калиновский (Северо-Западный филиал РАП) и другие, признавая в целом новый институт, говорят о несовершенстве процедуры Особого порядка судебного разбирательства. В частности, говорится о проблемах с соблюдением прав потерпевших в этом производстве.

Есть ученые, отрицательно относящиеся к новому институту. «Можно объяснить процесс обновления законодательства стремлением законодателя откликнуться на потребности правоприменительной практики, но возникает вопрос: в какой мере этот процесс соответствует исходным принципам судопро-

изводства и его состязательному построению?»¹. О несоответствии особого порядка судебного разбирательства общим принципам уголовного процесса говорят также А.Д. Бойков, И.Л. Петрухин.

Нет единства и среди практических работников. Если судья 235-го гарнизонного военного суда С.В. Сердюков в указанном выше сборнике статей обращает внимание на проблемы назначения уголовного дела с ходатайством о применении особого порядка судебного разбирательства (стр. 348), то О.А. Дробышевская, судья Смоленского суда Центрального района Санкт-Петербурга, вообще недоумевает, как можно поставить обоснованный приговор, если доказательства в судебном разбирательстве не исследовались? («Два кодекса ”в одном” // Российский судья. № 6, 2003 г. С. 38).

Такие высказывания отрезвляюще действуют на общем фоне судебной статистики. Так по данным судебной статистики Управления Судебного департамента в РТ за 2009–2013 годы наблюдается устойчивая тенденция к увеличению числа уголовных дел, рассмотренных в особом порядке. В некоторых судах эта категория превышает 50 %.

Введение особого порядка оказалось выгодно всем. В частности, органы предварительного расследования не озабочены качеством расследования. Обвиняемого – подсудимого – привлекает уменьшение на треть максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. Защитника и суд заинтересовывает уменьшение объема работы. Страдает только истина, которая могла быть достигнута при традиционном судебном разбирательстве, страдают принципы уголовного судопроизводства.

IV. Принципы являются фундаментом здания уголовного процесса. «Рабочие» уголовно-процессуальные нормы должны соответствовать форме и прочности фундамента. Только от этого зависит жизнеспособность уголовного процесса. Представляется, что нормы рассматриваемого института не соответствуют действующей системе принципов уголовного процесса (гл. 2 УПК РФ).

Одним из таких принципов и, видимо, главных в исследуемой проблеме, является принцип *Осуществление правосудия только судом* (ст. 118 Конституции РФ, ст. 8 УПК РФ). В отличие от СССР в Российской Федерации нет органов, подобных суду, поэтому сделаем акцент на его функции – осуществлении правосудия. «Понятие правосудие выражает идеал суда правого, суда, устанавливающего своими решениями истину, т. е. правильное, соответствующее действительности познание обстоятельств дела»². В соответствии со ст. 297 УПК РФ одним из требований к судебному решению, порядку с законностью и справедливостью, является обоснованность, т. е. в основе приговора должны лежать доказательства.

¹ См.: Шейфер С.А. Новые изменения уголовно-процессуального законодательства – новые вопросы // Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики: сб. статей. М. 2010. С. 122.

² См.: Ларин А.М., Мельников Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России: лекции – очерки / под ред. проф. В.М. Савицкого. М., 1997. С. 83.

В традиционной форме судебного разбирательства, где есть такая часть, как судебное следствие, обоснованность обеспечивается правилом, закрепленным в ч. 1 ст. 240 УПК РФ Общих условий судебного разбирательства: «В судебном разбирательстве все доказательства по уголовному делу подлежат непосредственному исследованию...» Усиливает это требование ч. 3 ст. 240: «Приговор суда может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании».

Законодатель, подкорректировав ч. 1 ст. 240 УПК РФ и оговорив исключения, предусмотренные разделом X УПК РФ, не сделал этого в отношении ч. 3 ст. 240 УПК РФ. Таким образом, возникло противоречие между двумя частями одной статьи. Видимо, эта халатность оказалась «оговоркой по Фрейду».

Следует отметить еще одну деталь. Правила, закрепленные в гл. 35 «Общие условия судебного разбирательства», обязательны для всех форм судопроизводства, в том числе и для особого порядка судебного разбирательства. Иными словами, и там должна действовать норма ч. 3 ст. 240 УПК РФ.

Закономерен риторический вопрос: «Возможно ли правосудие при особом порядке судебного разбирательства?»

О том, что судебное решение должно быть результатом исследования доказательств в ходе судебного следствия, говорилось еще в Постановлении № 15 Пленума Верховного суда СССР «О дальнейшем укреплении законности при осуществлении правосудия» от 5 декабря 1986 года.

«Приговор может быть основан лишь на тех доказательствах, которые непосредственно, всесторонние, полно и объективно исследованы в самом судебном заседании. Выводы суда не могут базироваться на доказательствах, полученных с нарушением процессуального порядка их собирания, а также на материалах предварительного следствия, не проведенных в суде...»¹. Поэтому следует согласиться с мнением проф. Г.А. Печникова: «... подлинное правосудие осуществляется не во имя самого себя и не в прагматически-утилитарных интересах, взаимовыгодной "сделки о признании вины" с подсудимым (иначе мы получим "сделку" вместо правосудия»²).

Ответ на поставленный выше вопрос только один – функция осуществления правосудия судом при особом порядке судебного разбирательства не реализуется. Дело в том, что в соответствии с ч. 3 ст. 316 УПК РФ судебное следствие только начинается «... с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения...», а самого судебного следствия нет. Иными словами, нет исследования доказательств, которые в соответствии со ст. 302 УПК РФ должны лечь в основу обвинительного приговора. «Судья не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу...». Другими словами, выводы при особом порядке судебного разбирательства базируются на материалах предварительного расследования, на материалах стороны обвинения. По сути, новый институт в лучших традициях

¹ См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1997. С. 283.

² Печников Г.А. Диалектические проблемы истины в уголовном процессе. Волгоград, 2000 г. С. 182.

прежних времен «проштамповывает» решение органов предварительного расследования¹.

Принцип состязательности. Его действие в особом порядке судебного разбирательства также вызывает вопросы. На первый взгляд паритет сторон не нарушен. Обвиняемый добровольно, после консультации с защитником, осознавая характер и последствия, заявляет ходатайство, с которым соглашается сторона обвинения.

Вместе с тем нельзя поручиться, что подсудимый сделал бы этот шаг, если бы государство не простимулировало такое поведение сокращением на $\frac{1}{3}$ максимального наказания за совершенное преступление и не взысканием с подсудимого судебных издержек. Ведь не вдаваясь в своеобразие российской судебной системы, при обычной, традиционной форме судебного разбирательства у подсудимого был бы шанс на всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела. А реальное состязание в ходе судебного следствия и в прениях привело бы к обоснованному и справедливому приговору. В такой ситуации не страдала бы истина как цель доказывания.

Принцип состязательности предполагает реальное противоборство сторон обвинения и защиты в установлении истины. Предметом состязания должно становиться каждое доказательство и вся их система в целом как средство установления предмета доказывания.

Не секрет, что, декларируя действие принципа состязательности на стадии предварительного расследования, законодатель поставил стороны в неравное положение при собирании доказательств². Этим уже подорвана основа состязания. В таких неравных условиях, когда органы предварительного расследования и прокурор, утверждающий итоговый документ, будучи субъектами обвинения, осуществляют уголовное преследование и направляют дело в суд. Суд же, реализуя Особый порядок судебного разбирательства, не проверяет и не оценивает в ходе судебного следствия представленные стороной обвинения материалы, т. е., вопреки требованиям равенства всех перед законом и судом (ч. 2 ст. 7 ФКЗ «О судебной системе РФ»), суды, исполняя предписания гл. 40 УПК РФ, отдают предпочтение мнению, выводам субъектов со стороны обвинения.

Учитывая длительность сохранения стереотипов, можно указать еще одно обстоятельство, которое характеризует неравенство сторон, влияющее на реализацию принципа состязательности – излишнее доверие судей к мнению стороны обвинения. По данным Института государства и права АН СССР в 95 % из 2 тысяч изученных уголовных дел с отмененным приговором, ошибочную позицию прокурора в ходе судебного разбирательства суды приняли³.

¹ По результатам опроса 689 судей 50 % указали, что позиция по делу часто формируется из них до проведения судебного следствия. См. об этом Газетдинов Н.И. Реализация принципов уголовного судопроизводства. М. 2007. С. 158.

² Об этом подробнее см. Абрахманов Р.С. Проблемы принципа состязательности // Ученые записки Казанского государственного университета. Том 144. Юридической науки. Казань, 2003. С. 423–424.

³ Истина.. и только истина / отв. ред. Ю.И. Стецовский. М., 1990. С. 185–186.

В то же время международная юриспруденция рассматривает принцип состязательности в качестве основополагающего условия справедливого правосудия (п. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод).

Это положение развивается в практике Европейского суда: «Согласно принципу состязательности сторон каждой стороне должна быть представлена разумная возможность представить свое дело в условиях не худших, чем ее оппонент»¹.

Профессор Г.А. Печников предлагает понимать состязательность в ее истинном значении как неотъемлемую составляющую познавательного процесса вообще в его диалектическом движении от незнания к знанию, от явления к сущности. Состязательность при этом способствует действительно полному и объективному исследованию обстоятельств дела, в отличие от утилитарного понимания состязательности, когда думают не об истине, но единственно о пользе².

По нашему мнению, отсутствие состязательности при Особом порядке судебного разбирательства не позволяет всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства дела. А это, в свою очередь, ведет к нарушению требований ст. 297 УПК РФ относительно обоснованности и справедливости приговора. Общепринято под обоснованностью понимать такие выводы суда, изложенные в приговоре, которые соответствуют обстоятельствам дела, подтвержденным совокупностью доказательств, исследованных в судебном заседании и признанных судом достаточно достоверными³. Справедливость приговора – одно из главных свойств принятия судом итогового решения по уголовному делу. «Справедливость – это в первую очередь этическая, нравственная категория, объединяющая в единую мораль правовую систему производства по уголовным делам. Правосудие – это есть справедливый суд, право на который гарантируется Всеобщей декларацией прав человека»⁴.

Нельзя не упомянуть еще об одной проблеме, реально проявляющейся в новом институте. Речь идет о ранее существовавшем специальном принципе уголовного процесса: «Всесторонность, полнота и объективность исследования обстоятельств дела» (ст. 20 УПК РСФСР). В Новой системе принципов уголовного процесса (гл. 2 УПК РФ) его нет.

Некоторые авторы склонны считать исключение данного положения позитивным моментом. Например, О.В. Волколуп полагает, что устраненный принцип, который обязывал суд активно вмешиваться в процесс установления обстоятельств преступления, противоречил бы принципу состязательности. «Суд должен был не только содействовать сторонам в установлении этих обстоятельств, но и самостоятельно принимать меры к выяснению их. Поэтому суды по собственной инициативе могли проводить экспертизы, другие судеб-

¹ Европейский суд по правам человека: п. 47 постановления от 22 февраля 1996 г. По делу «Буллут (Bulut) против Австрии».

² Печников Г.А. Указанная работа. С. 177.

³ См., напр., Уголовный процесс: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности ОЗО501 «Юриспруденция» / под. ред. А.П. Гуськовой, А.В. Ендольцевой. М. 2007. С. 404.

⁴ См. Бунина А.В. Приговор суда как правосудие. Его свойства. Оренбург. 2006. С. 153.

ные действия, в том числе возвращать уголовные дела для дополнительного расследования»¹. При этом не учитывается, что новый законодатель не только сохранил круг судебных действий, имевшихся в УПК РСФСР, но и расширил их перечень (см., например, ст. 288–290 УПК РФ).

Не включаясь в спор об активной роли суда в уголовном судопроизводстве, следует отметить, что отсутствие принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела серьезно сказалось на качестве и предварительного расследования, и судебного разбирательства, в частности на особом его порядке (гл. 40 УПК РФ). Отсутствие рассматриваемого принципа в гл. 2 УПК РФ² не позволяет остановиться на более детальном анализе его влияния на особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением.

Краткий обзор соотношения некоторых принципов уголовного процесса с Особым порядком судебного разбирательства приводит к единственному выводу: так называемая сделка с правосудием, которая реализуется в новой форме судебного разбирательства, противоречит основным положениям уголовного судопроизводства. В этом случае есть два выхода: или отмена действующей системы принципов, или отмена нового института.

Восстановительная функция взыскания заранее оцененных убытков

Сятчихин А.В.,

магистрант Пермского государственного
национального исследовательского университета

В середине XIX века Д.И. Мейер так писал о штрафной функции некоторых мер гражданско-правовой ответственности: «Независимо от вознаграждения за убытки, лицо подвергается иногда еще какому-либо имущественному лишению в пользу субъекта нарушенного права, – другими словами, подвергается гражданскому наказанию, называемому пеней или штрафом»³. Как видим, уже в те времена существовало четкое разграничение функций таких способов защиты нарушенных прав, как взыскание убытков и неустойки.

Развитие договорных отношений в постперестроечный период и интеграция в международный торговый оборот явились мощным толчком для развития отечественного гражданского законодательства, внедрения новых и преобразования имеющихся правовых институтов. Не менее важным стимулом развития гражданского права явилось стремление хозяйствующих субъектов к упроче-

¹ См., Волколуп О.В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. СПб., 2003. С. 140.

² Здесь следует присоединиться к мнению ученых, которые полагают, что идеи не получившие законодательного закрепления, не могут считаться правовыми принципами, т. к. они не могут регулировать правовые действия и правовые отношения. См.: напр., Алексеев С.С. Общая теория права. М. 1981. Т. 1. С. 261–263.

³ Русское гражданское право: чтения Д.И. Мейера / под ред. А. Вицына, 3-е изд, испр. СПб., 1864. С. 204.

нию договорных связей, в том числе путем стимулирования должников к надлежащему исполнению взятых на себя обязательств.

В этой связи в гражданском обороте все чаще встречается категория так называемых заранее оцененных убытков – института договорной ответственности, прежде всего стран англосаксонского права. Успешно применяемый в Англии, США, Германии, Франции, Швейцарии и других странах он встречает трудности на пути эффективного использования в РФ.

Прежде всего, в юридической литературе критикуется сама возможность предоставления сторонам предварительного исчисления вероятных убытков от нарушения того или иного условия договора. Главным аргументом выступает тезис о нарушении восстановительной природы взыскания убытков, а также принципа их полного возмещения¹. Однако такой подход приводит к ситуации, когда сам факт причинения убытков имеет бесспорный характер, но суд, буквально трактуя принцип полного возмещения убытков, требует от пострадавшей стороны конкретного обоснования их размера. Это не всегда представляется возможным, следствием чего выступает фактическое лишение стороны права на осуществление правосудия. Данная проблема нашла свое отражение и в п. 5.2. Концепции развития гражданского законодательства², что также подтверждает ее актуальность и злободневность.

В результате сторона, на протяжении всего времени добросовестно выполнявшая взятые на себя обязательства, по факту остается в более невыгодном положении, чем сторона, нарушавшая условия договора. Другими словами, преследуя основную цель взыскания убытков в виде восстановления имущественного положения пострадавшей стороны, правоприменитель лишает самой возможности ее осуществления, заводя ее в труднопроходимые дебри процедуры доказывания убытков.

По мнению В.П. Мозолина и Е.В. Фарнсворта, высказанного еще в конце 80-х годов прошлого столетия, внедрение в отечественную правовую материю института заранее оцененных убытков позволит решить обозначенную проблему, облегчив расчет и снижая стоимость доказательств. Конструкция может оказаться едва ли ни единственным средством компенсации не поддающихся точному подсчету убытков³. Применение на практике данного института позволит осуществить процессуальную экономию, освобождая суд, свидетелей и стороны от трудоемкой процедуры доказывания убытков, одновременно достигая и цели возмещения убытков.

Говоря о цели и функциях взыскания убытков, в том числе заранее исчисленных, мы опять приходим к высказанной выше мысли Д.И. Мейера об их

¹ См.: Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 287.; Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательствах. М., 1950. С. 238; Райхер В.К. Штрафные санкции в борьбе за договорную дисциплину // Советское государство и право. 1955. № 5. С. 74.

² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

³ См.: Мозолин В.П., Фарнсворт Е.А. Договорное право в США и СССР. История и общие концепции. М., 1988. С. 132.

отличии от функций штрафных санкций. Актуальность теме придает также и то обстоятельство, что в литературе и в судебной практике понятия неустойки и заранее оцененных убытков порой отождествляются¹.

В этой связи представляется целесообразным выявить цели, функции и роль исследуемой категории гражданского права, отличных, на наш взгляд, от функциональной нагрузки штрафных мер.

Взыскивая убытки, в том числе заранее оцененные, сторона стремится восстановить свое имущественное положение от действий (бездействия) причинителя вреда. Таким образом, названные меры гражданско-правовой ответственности носят, как правило, ретроспективный характер, поскольку заглаживают уже причиненный вред.

Разграничение восстановления и компенсации как ретроспективных типов правоотношений происходит исключительно по той функциональной нагрузке, которую они выполняют для нормального функционирования гражданского оборота. Сравнительный анализ их функций, на наш взгляд, позволит проследить соответствие тому или иному типу охранительных правоотношений, а также выявить особенности, присущие заранее оцененным убыткам как категории гражданского права.

В юридической литературе зачастую происходит отождествление таких понятий, как цель, функция, роль и социальное назначение. Однако для понимания сущности заранее оцененных убытков, присущих им свойств и способов их проявления, на наш взгляд, необходимо отдельно остановиться на этом вопросе.

Цель. Наиболее обстоятельным, как нам представляется, выступает такое определение цели, согласно которому последняя является элементом сознательной деятельности человека, характеризующим предвосхищение результата с помощью определенных средств². Использование заранее оцененных убытков в сознательной деятельности хозяйствующих субъектов видится в данном случае средством, а создание договорного механизма, максимально ограничивающего риски невзыскания убытков – предвосхищаемый мыслимый результат, иными словами – цель.

Функция. Философский словарь определяет функцию как внешнее проявление свойств объекта в системе отношений³. Таким образом, именно через функции проявляется сущность того или иного объекта, функция производна от нее. Поскольку взыскание заранее оцененных убытков служит достижению обозначенной выше социально значимой цели, постольку функция представляет собой способ проявления социального назначения этой категории. Из этого следует, что функция, предопределяя социальное назначение, носит объектив-

¹ См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 9899/09 по делу № А56-60007/2008 // Вестник ВАС РФ, 2011. № 12; Скворцов А.В. Доказывание убытков по договору поставки // эж-ЮРИСТ. 2003. № 40; Оробинский В.В. Эволюция неустойки: от штрафа к ЗОУ // эж-ЮРИСТ. 2013. № 43.

² См.: Философский энциклопедический словарь / гл. редакция: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. М. 1983. С. 763.

³ См.: Философский словарь. М. 1986. С. 526

ный характер, не зависит от усмотрения сторон, но обеспечивает их интерес. Как способ проявления сущности функция, в свою очередь, показывает отличительные свойства объекта. Поэтому именно в присущих категории заранее оцененных убытков функциях определяется ее правовая природа, отличная от иных мер гражданско-правовой ответственности.

Роль. Большая советская энциклопедия трактует роль как меру влияния, значение в каком-либо деле, предприятии или событии¹. При этом такое воздействие имеет место лишь на определенном этапе развития, поскольку обусловлено внешними факторами. В этом проявляется отличие роли от функций, которые на протяжении всего времени существования объекта (явления) лишь в незначительной степени могут быть подвержены изменениям. Роль категории, в зависимости от меняющихся условий ее применения, может быть различной, поскольку последняя проявляется в конкретных результатах, отличающихся на разных этапах развития гражданского оборота. Так, не оспаривая основные положения статьи С.Э. Либановой, следует не согласиться с тем, что заранее оцененным убыткам свойственна восстановительная и обеспечительно-гарантийная роль². Это, скорее, функции, присущие данной мере гражданско-правовой ответственности. На сегодняшний день роль взыскания заранее оцененных убытков видится нам как минимум в ограничении гражданско-правовой ответственности установленными соглашением пределами. Причем пределы эти не обязательно сводятся лишь к уменьшению размера ответственности, но в разумных пределах, определенных соглашением сторон, могут превышать размер фактически понесенных убытков, не неся при этом штрафной характер.

Пожалуй, одним из главных вопросов при определении правовой природы заранее оцененных убытков является отнесение их к одному из вышеназванных ретроспективных типов охранительных правоотношений.

В юридической литературе отмечается, что возмещению как охранительному правоотношению свойственно восстановление имущественного положения потерпевшей стороны до того состояния, в каком оно бы находилось до наступления негативных имущественных последствий³. В.А. Белов определяет возмещение как «действия, направленные на замену утраченного (израсходованного, недостающего, потраченного) имущества»⁴. Такая «замена» может происходить в форме денежного возмещения, возврата или покрытия. Первая выражается в стоимости утраченного имущества, вторая – в натуральном возмещении (передачи индивидуально-определенной вещи), третья – в оплате не только фактических, но и предстоящих расходов.

¹ См.: Большая советская энциклопедия. 2-е изд. Т. 36. М. 1955. С. 641.

² См.: Либанова С.Э. Проблемы возмещения убытков в сфере предпринимательства и пути их решения // Законодательство и экономика. 2010. № 2.

³ См.: Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М. 2011. С. 447 (автор главы – Е.А. Суханов); Белов В.А. Гражданское право. Т. IV. Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы: учебник для бакалавров. 2013. Серия: Бакалавр. Углубленный курс. С. 580–581.

⁴ Белов В.А. Там же.

Заранее оцененные убытки, будучи одной из форм договорной ответственности, представляют собой результат подсчета прогнозируемых неблагоприятных последствий от нарушения того или иного условия договора, выраженных в их денежной оценке, которые возникают с момента неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств. При этом общая денежная оценка неблагоприятных последствий от нарушения условий договора может складываться из оценки как прямых, так и косвенных убытков (оценка упущенной выгоды). Такая дифференциация в расчетах, с одной стороны, может свидетельствовать об обоснованности размера взыскиваемых сумм, а с другой – устанавливать ограничение размера гражданско-правовой ответственности, ее предел¹.

Таким образом, применение конструкции заранее оцененных убытков приводит к таким же последствиям, что и возмещение в форме покрытия: лицо, нарушившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство, предварительно согласовавшее с контрагентом механизм договорной ответственности (включающий методику расчета, оценку прогнозируемых от нарушения конкретного условия договора убытков, порядок взыскания, а также предельный размер ответственности), дополнительно обременяет себя обязательством «замены» недополученного или потраченного потерпевшей стороной имущественного блага. Размер такой замены, возмещения на основании соглашения сторон (методики его определения) может включать покрытие как фактически произведенных, так и необходимых предстоящих расходов (или упущенной выгоды). В этой связи стоит отметить, что Д.И. Мейер не рассматривал компенсацию как дополнительное обременение (в рамках которого, как правило, возмещаются заранее оцененные убытки), напротив, он выделял ее лишь как один из способов прекращения обязательств².

Внешнее проявление свойств исследуемой категории, иными словами, функция заранее оцененных убытков видится нам, таким образом, в восстановлении имущественного положения потерпевшей от нарушения или ненадлежащего исполнения обязательств стороны до такого состояния, в котором она бы находилась, если обязательство не было нарушено. А в плане единообразия терминологии представляется желательным обозначать функцию заранее оцененных убытков как восстановительную (акцент на восстановление имущественного блага), но не компенсационную (акцентирующую восстановление блага неимущественного характера).

¹ См.: Евтеев В.С. Проблемы применения «заранее исчисленных убытков» в российском праве // Законодательство. 2003. № 8.

² См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право / под ред. А. Вицына, 3-е изд, испр. СПб. 1864. С. 669–670.

Судебный контроль за деятельностью международных коммерческих арбитражей в России и Казахстане: сравнительно-правовой анализ

Гринёв П.Д.,

аспирант кафедры арбитражного процесса
Саратовской государственной юридической академии

В Российской Федерации судебное разбирательство по оспариванию судебных актов международных коммерческих арбитражей является одной из форм последующего судебного контроля за деятельностью международных коммерческих арбитражей (далее по тексту также МКА).

В силу ст. 34 Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 (с изм. от 03.12.2008) «О международном коммерческом арбитраже» (далее по тексту также Закон «О МКА» (ст. 34)) заинтересованная сторона вправе обратиться в компетентный суд с соблюдением правил подведомственности и подсудности с соответствующим заявлением об отмене судебного акта международного коммерческого арбитража, функционирующего на территории Российской Федерации¹.

Согласно ч. 1 ст. 232 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (далее по тексту АПК РФ), общий процессуальный срок рассмотрения дел об оспаривании решений международных коммерческих арбитражей, функционирующих на территории РФ, составляет три месяца (в редакции Федерального закона от 30.04.2010 № 69-ФЗ)².

Все основания, которые предусмотрены для отмены судебных актов международных коммерческих арбитражей, условно можно разделить на две группы: основания, наличие которых обязано доказывать само заинтересованное лицо (п. 1 ч. 2 ст. 34 Закона «О МКА») и основания, наличие или отсутствие которых государственный арбитражный суд обязан установить самостоятельно вне зависимости от соответствующего заявления заинтересованной стороны. На основании указанных групп оснований соответственно можно выделить обязательный и дополнительный (факультативный) судебный контроль³.

К *первой группе* оснований относятся следующие: недееспособность одного из заинтересованных лиц или недействительность (ничтожность) арбитражного соглашения; ненадлежащее извещение заинтересованной стороны о назначении состава арбитров или о времени и месте проведения арбитражного разбирательства; вынесение решения по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением; рассмотрение спора составом арбитража, не соответствующим соглашению сторон.

Ко *второй группе* оснований относятся нарушение МКА принципа арбитрабельности предмета спора и нарушение международным коммерческим арбитражем при вынесении решения публичного порядка Российской Федерации.

¹ См.: Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 (с изм. от 03.12.2008) «О международном коммерческом арбитраже» // Ведомости СНД и ВС РФ. 12.08.1993. № 32. Ст. 1240.

² См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (с изм. от 02.11.2013) // СЗ РФ. 29.07.2002. № 30. Ст. 3012.

³ См.: Морозов М.Э. Механизм государственного контроля за третейским судом // Российский судья. 2007. № 12. С. 3.

Арбитражный суд в судебном заседании обязан проверить наличие или отсутствие указанных выше оснований. По результатам рассмотрения соответствующего заявления арбитражный суд выносит определение по правилам, установленным в гл. 20 АПК РФ для принятия решения (ст. 234 АПК РФ). Отличительной особенностью обжалования определений суда по делам об отмене решений международных коммерческих арбитражей является то, что последние могут быть оспорены исключительно в суд кассационной инстанции в течение месяца со дня вынесения определения (ст. 234, 240 АПК РФ).

Далее обратимся к регулированию рассматриваемого вопроса в Казахстане. Правовое регулирование пределов государственного контроля за деятельностью международных коммерческих арбитражей в республике Казахстан (далее РК) связано с принятием в республике Закона от 28.12.2004 № 23 «О международном коммерческом арбитраже» (далее по тексту Закон РК «О МКА»)¹. При этом подведомственность международных коммерческих арбитражей была ограничена гражданско-правовыми спорами между физическими и (или) юридическими лицами при условии, что хотя бы одна из сторон является нерезидентом Республики Казахстан (ч. 4 ст. 6 Закона). В силу ст. 31 и 32 Закона судебные акты международного коммерческого арбитража могут быть оспорены в компетентный суд в соответствии с гражданским процессуальным законодательством.

Для определения компетентного суда по разрешению отмеченной выше категории споров необходимо обратиться к Конституционному закону Республики Казахстан от 25.12.2000 № 132 «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»². В силу ст. 3 Закона в судебную систему РК входят Верховный суд, местные и специализированные суды (ч. 3 ст. 3 Закона). В силу Указа Президента РК от 09.02.2002 № 803 «Об образовании специализированных межрайонных экономических и административных судов», на территории государства была создана система специализированных межрайонных экономических судов, которые рассматривали дела по имущественным и неимущественным спорам, сторонами в которых являются граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и непосредственно юридические лица³.

В настоящее время разрешение споров об оспаривании судебных актов международных коммерческих арбитражей относится к юрисдикции специализированных межрайонных экономических судов. Непосредственно процессуальные особенности рассмотрения указанной категории споров регулируются Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан (далее по тек-

¹ См.: Закон Республики Казахстан от 28.12.2004 г. № 23 «О международном коммерческом арбитраже» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2004. № 24. ст. 152.

² См.: Конституционный закон Республики Казахстан от 25.12.2000 № 132 «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2000. № 23. Ст. 410.

³ См.: Указ Президента Республики Казахстан от 09.02.2002 № 803 «Об образовании специализированных межрайонных экономических и административных судов». URL: <http://www.online.zakon.kz> (дата обращения: 25.03.2014).

сту ГПК РК) от 13.07.1999 № 411¹. Производство по делам об оспаривании решений международных коммерческих арбитражей осуществляется по правилам гл. 45.1 ГПК РК. Согласно ст. 426.1 Кодекса, субъектами обращения по данной категории спора могут выступать как стороны арбитражного разбирательства, так и третьи лица, которые не были привлечены к участию в деле, но в отношении прав и обязанностей которых арбитраж принял судебный акт. Срок обращения в суд составляет три месяца со дня получения заинтересованной стороной решения международного коммерческого арбитража.

Территориальная подсудность данной категории споров определяется местом нахождения международного коммерческого арбитража. Дела об обжаловании судебных актов международных коммерческих арбитражей рассматриваются судьей межрайонного экономического суда единолично в течение десяти дней с момента регистрации ходатайства в суде. Таким образом, процессуальным законодательством установлен сокращенный срок рассмотрения данной категории споров.

В Российской Федерации данный срок составляет три месяца (ч. 1 ст. 232 АПК РФ), что, безусловно, не способствует своевременному исполнению решения международного коммерческого арбитража. При рассмотрении данного заявления межрайонный экономический суд должен установить наличие или отсутствие обстоятельств для отмены судебного акта международного коммерческого арбитража, установленных в ст. 31 Закона РК «О МКА». Перечень данных оснований является исчерпывающим и аналогичен перечню оснований для отмены решений международных коммерческих арбитражей, предусмотренных ст. 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже».

Определения межрайонных экономических судов об отмене решений международных коммерческих арбитражей могут быть обжалованы заинтересованной стороной в апелляционную коллегия областного суда и приравненных к ним судов путем подачи апелляционной жалобы через суд первой инстанции (ст. 332 ГПК РК). Субъектами обжалования судебных актов по данной категории споров выступают стороны, а равно иные лица, которые не участвовали в судебном разбирательстве, о правах и обязанностях которых принят судебный акт. Кроме того, правом обжалования определения суда первой инстанции обладают Генеральный прокурор РК, его заместители, а равно прокуроры областей и их заместители. Срок подачи апелляционной жалобы составляет пятнадцать дней со дня получения заинтересованной стороной копии определения суда первой инстанции (ч. 6 ст. 334 ГПК РК). Апелляционная жалоба рассматривается судьей областного и приравненного к нему суда единолично.

Таким образом, достоинством законодательства Казахстана по делам об оспаривании решений международных коммерческих арбитражей является наличие сокращенных сроков рассмотрения соответствующих заявлений в суде первой инстанции (10–15 дней), что способствует более эффективному и своевременному исполнению решения международного коммерческого арбитража.

¹ См.: Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13.07.1999 № 411 // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1999. № 18. Ст. 644.

Данное обстоятельство способствует повышению популярности международного коммерческого арбитража, вследствие чего представляется обоснованным имплементировать соответствующие нормы в российское законодательство.

Проблемы участия анонимного свидетеля в судебных стадиях уголовного судопроизводства России

Зайцев Е.О.,
соискатель Московской академии
экономики и права, г. Москва

Современное национальное уголовное судопроизводство предусматривает достаточные гарантии безопасного участия граждан в производстве по уголовному делу. Институт безопасности участников процесса является относительно новым для России. Имеются научные труды, создающие научную базу для его совершенствования¹.

В последние годы немалое внимание уделяется возможности использования позитивного зарубежного опыта обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства в России².

Вместе с тем в настоящее время принято и действует достаточное количество правовых актов, предметом которых является установление различных способов обеспечения государственной защиты и безопасного содействия уголовному правосудию.

Среди таких мер защиты выделяются универсальные меры, уголовно-правовые и иные. Кроме того, в УПК РФ установлены меры уголовно-процессуальной безопасности, перечисленные в ч. 3 ст. 11 УПК РФ. Одна из таких мер – изъятие подлинных данных из материалов уголовного дела и присвоение лицу псевдонима и получение образца его новой подписи, закреплена в ч. 9 ст. 166 УПК, т. е. анонимное участие в производстве по делу и содействие правосудию.

На наш взгляд, не представляет в определенной мере особой сложности установление анонимности свидетеля в стадии предварительного расследования. Досудебное производство характеризуется тайностью процесса сбора до-

¹ См., например: Епихин А.Ю. К вопросу о безопасности защищаемых лиц // Российский следователь. 2002. № 2. С. 14; Зайцев О.А. Правовое регулирование и механизмы государственной защиты участников уголовного судопроизводства в Российской Федерации // Черные дыры в Российском законодательстве. 2002. № 1. С. 289; Брусницын Л.В. обеспечение безопасности участников процесса: возможности и перспективы развития УПК // Российская юстиция. 2003. № 5; Епихин А.Ю. Проблемы применения уголовно-процессуальных мер безопасности участников производства по уголовному делу // Актуальные проблемы экономики и права. 2008. № 4. С. 215–219; Зайцев О.А., Насонова И.А. О соотношении уголовно-процессуальных понятий «защита», «охрана», «обеспечение» // Научные труды Московской академии экономики и права. М., 2009. С. 257–264; Брусницын Л.В. Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: мировой опыт и развитие российского законодательства (процессуальное исследование). М., 2010 и др.

² См., например: Щерба С., Зайцев О. Защита свидетеля в США // Российская юстиция. 1994. № 8. С. 13; Епихин А.Ю. Институт безопасности участников уголовного процесса: сравнительный анализ законодательства зарубежных стран // Актуальные проблемы экономики и права. 2008. № 1. С. 139–145; Брусницын Л.В. Обеспечение безопасности участников уголовного процесса: анализ УПК Белоруссии, России и Украины // Российская юстиция. 2010. № 11. С. 30–34 и др.

казательств. Для обеспечения конфиденциальности сведений, которые получаются дознавателем или следователем по уголовному делу, установлена возможность получения подписки о неразглашении данных предварительного следствия на основании ст. 161 УПК РФ.

Однако можно прогнозировать определенные проблемы участия анонимного свидетеля в судебных стадиях, которые характеризуются таким общим условием, как гласность и непосредственность исследования материалов уголовного дела (ст. 240–241 УПК). Судебное производство в этом сравнении устанавливает противоположные условия рассмотрения дела по существу.

Среди перечисленных в ч. 3 ст. 11 УПК пяти уголовно-процессуальных мер безопасности в судебном заседании могут применяться следующие:

- закрытое судебное разбирательство, которое допускается на основании определения или постановления суда, когда этого требуют интересы обеспечения безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц (п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК РФ);

- допрос свидетеля в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, о чем суд выносит определение или постановление без оглашения подлинных данных о его личности (ч. 5 ст. 278 УПК РФ).

Вышеприведенные меры безопасности, по сущности, могут обеспечить анонимность участия свидетеля в судебном разбирательстве только при условии комплексности их применения. Закрытое судебное заседание само по себе не может являться гарантией анонимности, т. к. установление личности свидетеля является обязательной процедурой подготовительной части судебного разбирательства (ст. 264, ч. 2 ст. 278 УПК).

Обратим внимание, что вопрос о закрытом судебном заседании как самостоятельной мере безопасности может и должен быть решен при наличии к тому оснований, не только по уголовным делам, по которым меры безопасности свидетеля и иных участников уголовного процесса уже принимались в досудебном производстве. В этой связи п. 10 Постановления Пленума Верховного суда от 28.06.2012 № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» судам рекомендует «в интересах обеспечения безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц (п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК РФ) такое решение может быть принято и в случаях, когда в отношении этих лиц меры безопасности не применялись»¹.

Следует согласиться с мнением А.П. Рыжакова о том, что суд может принять решение о проведении закрытого судебного заседания и в случае повторного рассмотрения уголовного дела, когда при первом его рассмотрении аналогичное решение принято не было².

¹ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 28.06.2012 № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» // Российская газета. № 156. 11.07.2012.

² Рыжаков А.П. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных

По этому поводу обратим внимание на Определение Конституционного суда РФ от 17.07.2007 № 622-О-О, в котором имеются правовые позиции относительно соответствия положениям Конституции Российской Федерации уголовно-процессуального порядка проведения закрытого судебного заседания и возможности допроса свидетеля в вышеуказанных условия его анонимности. В частности, Конституционный суд РФ отметил, что, по мнению заявителя, сохранение в тайне данных о личности свидетеля не позволяет проверить правдивость его показаний, а проведение процессуальных действий в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками уголовного процесса, не гарантирует обвиняемому реализацию его права на защиту в случаях использования оборудования с низкокачественными техническими характеристиками, чем ставит сторону обвинения в преимущественное положение по отношению к стороне защиты, допускает возможность злоупотреблений со стороны лиц, осуществляющих предварительное расследование, и нарушает конституционное право обвиняемого на равенство перед законом и судом; проведение же закрытого судебного заседания нарушает его конституционное право на открытое судебное разбирательство. Однако судом не установлено несоответствий положениям Основного Закона Российской Федерации¹. В данном Определении так же отмечено, что применение мер безопасности в судебном заседании полностью соответствует ряду международных актов, кроме того, подсудимый и его защитник не лишены также права заявить ходатайство о раскрытии подлинных сведений о дающем показания лице и о признании его показаний недопустимым доказательством в случае нарушения закона, а также использовать иные средства и способы обеспечения и защиты прав подсудимого на основании ч. 6 ст. 278 и ст. 75 УПК РФ.

По имеющимся в литературе сведениям, 82 % следователей, руководителей следственных подразделений, начальников подразделений дознания отметили, что не считают указанные меры безопасности в судебном заседании эффективными, способными в должной мере защитить участников уголовного судопроизводства. При этом ими отмечено, что в территориальных органах внутренних дел в большинстве случаев лица, нуждающиеся в применении мер безопасности, отказываются от их применения, не веря в их эффективность, предпочитая хранить молчание или под надуманными предлогами самоустраниться от участия в уголовном судопроизводстве². Такие данные свидетельствуют о необходимости повышения эффективности правового регулирования мер безо-

дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» (постатейный) // СПС Консультант Плюс. 2012.

¹ Определение Конституционного суда РФ от 17.07.2007 № 622-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Скепского Владислава Вячеславовича на нарушение его конституционных прав частью девятой статьи 166, пунктом 4 части второй статьи 241, частью пятой статьи 278 и частью шестой статьи 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Документ опубликован не был. СПС Консультант Плюс.

² Колосович М.С., Колосович О.С., Смольяков П.П. Государственная защита участников уголовного судопроизводства как средство обеспечения их прав и законных интересов // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10. С. 2303–2309.

пасности анонимного свидетеля в судебном заседании и практики применения норм УПК по уголовным делам.

По верному мнению Л. Брусницына, проведение закрытого судебного заседания по мотивам обеспечения безопасности участников уголовного процесса не противоречит позиции Совета Европы: Европейской комиссией признано допустимым закрытое слушание «для защиты испытывающих большой страх свидетелей»¹.

В Определении Конституционного суда РФ от 21.04.2005 № 240-О отмечено, что положения ч. 9 ст. 166 и ч. 5 ст. 278 УПК не содержат каких-либо изъятий из установленных уголовно-процессуальным законодательством общих правил использования, проверки и оценки доказательств. Предусмотренные ими особенности получения доказательств не лишают суд и участников уголовного судопроизводства, выступающих на стороне обвинения или защиты и обладающих в состязательном процессе равными правами, возможности проведения проверки получаемого таким способом доказательства, в частности путем постановки перед свидетелем вопросов, заявления ходатайств о проведении процессуальных действий, представления доказательств, опровергающих или ставящих под сомнение достоверность этого доказательства (ч. 3 ст. 278, гл. 15 и ст. 86 УПК РФ)².

Таким образом, представляется особо важным при соблюдении мер уголовно-процессуальной безопасности в судебных стадиях обеспечить баланс интересов обвинения и защиты с тем, чтобы, с одной стороны, не нарушить интересы защиты в исследовании доказательств (показаний анонимного свидетеля, данных в судебном заседании), а с другой стороны, гарантировать безопасность анонимного свидетеля.

Взаимодействие правоохранительных органов и частных детективных и охранных структур

Бурганова Г.В.,
ассистент кафедры уголовного
процесса и криминалистики
Казанского федерального университета

Одно из перспективных направлений в деятельности правоохранительных органов – их тесное взаимодействие с частными детективными и охранно-сыскными структурами, обеспечивающих правопорядок и борющихся с преступностью.

¹ Брусницын Л. ЕСПЧ о порядке принятия решения провести закрытое судебное разбирательство // Уголовное право. 2014. № 4. С. 80–84.

² Определение Конституционного суда РФ от 21.04.2005 № 240-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ермакова Михаила Борисовича на нарушение его конституционных прав частью девятой статьи 166, частью пятой статьи 193 и частью пятой статьи 278 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Документ опубликован не был. СПС Консультант Плюс.

Взаимодействие подразумевает под собой в первую очередь заинтересованность самих сторон в поддержании налаженных взаимных контактов, и, конечно, наличие доверия по отношению друг к другу. Российские правоохранительные органы (в частности, органы внутренних дел) имеют богатый опыт такого взаимодействия, который может быть определен через следующие главные направления работы:

- совместное патрулирование с нарядами патрульно-постовой службы (ППС) в рамках единой дислокации¹;

- использование частных охранников как доверенных лиц (ДЛ) и внештатных сотрудников полиции;

- организацию и осуществление специальных рейдов, а также операций по противодействию наиболее распространенным видам преступлений и административных правонарушений;

- осуществление специальных мероприятий на потребительском рынке и активное участие в противодействии экономическим преступлениям;

- обмен соответствующей информацией между частными детективными и охранными структурами и компетентными подразделениями полиции о деятельности организованных преступных групп (ОПГ) и различных криминальных проявлениях в области экономики и других правонарушениях².

Опыт организации вышеуказанного взаимодействия позволяет выявить ряд перспективных направлений и форм взаимодействия правоохранительных органов с охранными и частными детективными структурами. Одной из таких форм является участие сотрудников служб безопасности и частных охранных предприятий в реализации профилактических мероприятий с использованием сил и средств (личного состава, автотранспорта и т. д.), например полиции на основе заранее разработанного плана³.

Одним из основных признаков взаимодействия охранно-сыскных структур и полиции должна стать согласованность, т. к. дополнительной гарантией обеспечения общественного порядка при возникновении чрезвычайных ситуаций в местах проведения массовых мероприятий частными охранными структурами выступают согласованные действия. Привлечение сил и средств частных детективных и охранных предприятий и персонала служб безопасности в целях усиления охраны важных объектов также выступает как одна из форм взаимодействия, что на сегодняшний день, с учетом сложной оперативной обстановки в некоторых регионах Российской Федерации (например, на Северном Кавказе), может стать эффективным решением проблемы острой нехватки личного состава органов внутренних дел. Кроме того, в настоящее время, в ряде

¹ На Западе данное направление получило название «совместная охрана правопорядка» (*community policing*) и уже давно заняло важное место в механизме работы правоохранительных органов. См.: Зверев П.Г. Социально-психологические аспекты совместной охраны правопорядка как направления полицейской деятельности современных миротворческих операций ООН // Психология. Социология. Педагогика. 2014. № 3 (40). С. 7–10.

² Ефанов Ю.И. Социальные последствия взаимоотношений органов внутренних дел и частных детективных (охранных) предприятий: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 1997. С. 14.

³ Шаваев А. Криминологическая безопасности негосударственных объектов экономики. М. 2008. С. 98.

территориальных отделов полиции регионов России уже разработаны планы совместных действий со службами безопасности и частными охранными предприятиями при возникновении прямой угрозы нападения на важные и особо важные объекты и на объекты хранения больших материальных и денежных ценностей. В этой связи целесообразной станет организация непосредственной связи дежурных частей территориальных органов внутренних дел с частными охранными структурами, а также оборудование всех постов охраны специальными кнопками тревожной сигнализации с обязательным их выводом на пульты централизованного наблюдения отделов вневедомственной охраны МВД РФ, хотя по правилам ВТО ни одна госструктура не должна оказывать платные услуги бизнесу. В будущем, возможно, можно ожидать изменений федерального законодательства, которые запретят полиции оказывать платные услуги вневедомственной охраны.

В соответствии со ст. 10 Федерального закона «О полиции», «полиция в пределах своих полномочий оказывает содействие государственным и муниципальным органам, общественным объединениям и организациям в обеспечении защиты прав и свобод граждан, соблюдения законности и правопорядка, а также оказывает поддержку развитию гражданских инициатив в сфере предупреждения правонарушений и обеспечения правопорядка»¹. А согласно той же статье п. 4 «Государственные и муниципальные органы, общественные объединения, организации и должностные лица должны оказывать содействие полиции при выполнении возложенных на нее обязанностей»². Однако до сегодняшнего дня нет четкой позиции государства по этому вопросу. При взаимодействии правоохранительных органов и частных охранных структур при оказании услуг по обеспечению порядка одним из основных принципов является профессионализм работников ЧОПа.

Взаимодействие правоохранительных органов с охранными и частными детективными структурами также возможно в направлении совместного их участия в осуществлении мероприятий, направленных на раскрытие и расследование преступлений и охрану общественного порядка во время проведения массовых (в том числе праздничных) мероприятий. Такая форма взаимодействия осуществляется строго с учетом сохранения главных функций по охране общественного порядка и по предупреждению правонарушений за правоохранительными органами. Вариантом взаимодействия является внесение сил и средств частных охранных структур в схему оперативного реагирования на совершаемые преступления. При поступлении сигнала о совершении преступления дежурный территориального органа внутренних дел использует группу охранников для выезда на место происшествия и его оцепления, а также перекрытия дорожного движения в случаях угонов автотранспорта³.

Важной формой взаимодействия с частными охранными и детективными предприятиями для правоохранительных органов выступает также взаимовы-

¹ ФЗ от 7.02.2011 № 3 –ФЗ «О полиции» // КонсультантПлюс. 1992–2015

² Там же.

³ Панова Ю.А. Уголовно-правовые меры борьбы с неправомерными завладениями автотранспортными средствами: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 1997. С. 13.

годный обмен информацией. Для нее необходимы регулярные совещания, встречи, подготовка информационных бюллетеней¹.

Заслуживает внимания взаимодействие частных охранников с участковыми уполномоченными полиции в деле отработки жилого сектора при проведении рейдов и операций по выявлению лиц, которые склонны к правонарушениям или проживают без регистрации, а также по соблюдению владельцами оружия условий, которые обеспечивают его сохранность².

Более тесному взаимодействию указанных субъектов поспособствует организация и проведение ими совместных занятий в системе боевой и служебной подготовки, а также проведение соревнований и конкурсов по повышению профессионального мастерства.

Право на приобретение правового статуса частного охранника, согласно ст. 111 ФЗ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» предоставляется только гражданам, прошедшим профессиональное обучение для работы в качестве частного охранника и сдавшим квалификационный экзамен³. Статья также определяет перечень лиц, которым такое право не может быть дано. Он является исчерпывающим. Важную роль в борьбе с преступностью и охране общественного порядка способны сыграть негосударственные образовательные учреждения (НОУ), готовящие частных охранников и детективов, которые реализуют программы профессиональной подготовки частных охранников.

Некоторые особенности рассмотрения арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов

Фролович Э.В.,
старший преподаватель кафедры
предпринимательского права гражданского
и арбитражного процесса
юридического факультета Пермского
государственного национального
исследовательского университета

Актуальность темы определяется тем, что рассмотрение дел об оспаривании нормативных правовых актов в арбитражном процессе является новым видом судопроизводства. Данная категория дел рассматривается в арбитражном судопроизводстве с 2002 года, что требует проработки и обобщения практики по делам об оспаривании нормативных правовых актов в арбитражном судопроизводстве в целях обеспечения правильного и единообразного применения

¹ Сагиндыкова А.Н. К проблеме взаимодействия полиции с частными охранными организациями в сфере охраны общественного порядка // Российский юридический журнал. 2012. № 3. С. 43.

² Там же. С. 45.

³ ФЗ от 22.12.2008 № 272-ФЗ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» // КонсультантПлюс. 1992–2015.

законодательства при производстве по делам об оспаривании нормативных правовых актов, затрагивающих права и законные интересы лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

При выявлении источников мы столкнулись с проблемой малой разработанности темы, отсутствием каких-то базовых, методологических работ, небольшого числа исследований и публикаций. Отсутствие обобщенного теоретического материала говорит об актуальности выбранной темы, ее сложности.

В своем исследовании мы обращались непосредственно к изучению практики рассмотрения судьями арбитражного суда Пермского края дел об оспаривании нормативных правовых актов.

При анализе данных первичного учета зафиксировано значительное увеличение количества рассматриваемых дел об оспаривании нормативных правовых актов как в арбитражном суде Пермского края, так и в целом по стране (см. табл. 1)¹.

Таблица 1

**Рассмотрено дел об оспаривании нормативных правовых актов
в Арбитражном суде Пермского края**

Год	Поступило	Рассмотрено	Удовлетворено
2012	38	36	23
2013	54 (+ 42,1 %)	51 (+ 41,6 %)	37 (+ 60,86 %)
Пер. кварт. 2014	10	7	4

Таким образом, из статистических данных прослеживается тенденция к значительному увеличению количества рассмотренных дел об оспаривании нормативных правовых актов, в арбитражном суде Пермского края – на 41,6 % в 2013 году по отношению к 2012 году. Данная проблема характерна и для всех арбитражных судов России, показатели которых по делам об оспаривании нормативных правовых актов разнятся, однако тенденцию к увеличению прослеживается у всех.

Понятие «нормативного правового акта не раскрывается ни в одном из федеральных законов. Тем не менее этот термин часто используется органами государственной власти в своей деятельности. В АПК РФ, как и в ГПК РФ, не дано понятий нормативного и ненормативного правового акта, поскольку такие понятия являются общими и даны в доктрине права. Эти понятия и их отличительные признаки имеют принципиальное значение не только для решения вопроса о подведомственности дела, но и для выбора процедуры рассмотрения дела. Различен и порядок вступления в законную силу решений по таким делам. Понятие нормативного акта выработано теорией права и приведено в постанов-

¹ Статистический отчет рассмотрения дел об оспаривании нормативных правовых актов судьями арбитражного суда Пермского края первой инстанции за 2012, за 2013 г.; Статистический отчет рассмотрения дел об оспаривании нормативных правовых актов судьями арбитражного суда Пермского края за первую половину 2014 г.

лениях законодательного и судебного органов. В соответствии с Постановлением Государственной думы Федерального собрания РФ «Об обращении в Конституционный суд Российской Федерации» нормативный правовой акт – письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение или отмену правовых норм (общеобязательное государственное предписание постоянного или временного характера, рассчитанное на многократное применение)¹. В 2003 году этот пробел восполнил Пленум Верховного суда РФ², который разъяснил, что под нормативным правовым актом следует понимать изданный в установленном порядке акт уполномоченного на то органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, устанавливающий правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение и действующие независимо от того, возникли или прекратились конкретные правоотношения, предусмотренные актом.

ВАС РФ в своих определениях от 27 мая 2009 года № ВАС-5071/09, от 3 марта 2009 года № ВАС-17582/08 и от 29 ноября 2007 года № 12301/07³ определил нормативный правовой акт как письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение или отмену правовых норм, под правовой нормой понимается общеобязательное государственное предписание постоянного или временного характера, рассчитанное на многократное применение. Обобщая эти понятия, можно определить нормативный акт как акт, устанавливающий обязательные правовые нормы для неопределенного круга лиц, рассчитанный на многократное применение и характеризующийся следующими чертами:

- содержит обязательные предписания (правила поведения), влекущие юридические последствия;
- содержит общие предписания в виде норм права;
- рассчитан на многократное применение;
- адресован неопределенному кругу лиц;
- охватывает широкий круг общественных отношений и действует независимо от того, существуют или не существуют конкретные отношения, предусмотренные данным нормативным актом.

Порядок же принятия нормативного акта, его официальное опубликование, компетенция органа, его издавшего, форма документа, скорее, относятся к процедурным моментам.

¹ Постановление Государственной думы Федерального собрания РФ от 18 октября 1996 г. № 781-ПГД «Об обращении в Конституционный суд Российской Федерации» // СЗ РФ от 18.11.96. № 47. Ст. 5304.

² Постановление Пленума Верховного суда РФ от 20.01.2003 № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2003. 25 янв. № 15.

³ Арбитражные дела № ВАС-5071/09, № ВАС-17582/08, № 12301/07 // Текущий архив Высшего арбитражного суда РФ.

Возможность судебного оспаривания нормативных правовых актов весьма существенна для гражданского общества, поскольку с его помощью прекращается (полностью или частично, постоянно или на некоторый срок) юридическая сила нормативного правового акта (он теряет обязательную силу для всех субъектов регулируемых правоотношений). Оспаривание нормативных правовых актов возможно по двум основаниям:

- 1) неконституционность (несоответствие акта Конституции РФ);
- 2) незаконность (несоответствие нормативному акту большей юридической силы, кроме Конституции РФ).

АПК РФ 1995 года¹ не предусматривал специальных норм, а тем более целой главы, посвященных оспариванию нормативных правовых актов, поскольку данная категория дел не была подведомственна арбитражным судам.

Особенности рассмотрения указанной категории дел в арбитражных судах получили подробную регламентацию в АПК РФ 2002 года². До принятия нового АПК РФ законодательство предусматривало рассмотрение арбитражным судом нормативных правовых актов лишь в двух случаях: если оспаривался нормативный правовой акт налоговых органов (ст. 138 НК РФ)³ либо акты, устанавливающие тарифы на электрическую и тепловую энергию (ст. 7.1 Закона от 14 апреля 1995 г. № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации»)⁴.

Согласно действующему в настоящее время законодательству положения ч. 3 ст. 191 АПК РФ, которые ограничивали компетенцию арбитражного суда в отношении рассмотрения дел об оспаривании нормативных правовых актов по предметному признаку, утратили силу. Данная статья предусматривает, что арбитражный суд теперь рассматривает все дела об оспаривании нормативных правовых актов, относящихся к сфере предпринимательской или иной экономической деятельности, а не только те из них, которые соответствующими федеральными законами прямо отнесены к компетенции арбитражного суда.

Дела об оспаривании иных нормативных правовых актов, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, рассматриваются в первой инстанции арбитражными судами республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов по общим правилам искового производства, подсудность их определяется в соответствии со ст. 34 АПК РФ.

Высший арбитражный суд РФ рассматривает в качестве суда первой инстанции дела об оспаривании нормативных правовых актов Президента РФ, Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, затрагиваю-

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 5 мая 1995 г. № 70-ФЗ // СЗ РФ 08.05.95. № 19. Ст. 1709.

² Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002. № 95-ФЗ в ред. 02.11.2013 // СЗ РФ 29.07.02. № 30. Ст. 3012.

³ Налоговый кодекс РФ. Часть 1 от 31.07.98 № 146-ФЗ в ред. 23.06.2013 // СЗ РФ 03.08.98. № 31. Ст. 3824.

⁴ ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в РФ» от 14.04.95 № 41-ФЗ в ред. 27.07.2010 // СЗ РФ 17.04.95 № 16. Ст. 1316.

щих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с ч. 1 ст. 192 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействующим нормативного правового акта, принятого государственным органом, органом местного самоуправления, иным органом, должностным лицом, если полагают, что оспариваемый акт или отдельные его положения не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности или создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В случаях, предусмотренных АПК РФ, в арбитражный суд вправе обратиться и иные лица, к ним относятся граждане, юридические лица, зарегистрированные на территории Российской Федерации, а также иностранные лица в соответствии со ст. 247 АПК РФ. Данное правило распространяется и на некоммерческие организации, которые в соответствии с ч. 3 ст. 50 ГК РФ¹ вправе заниматься предпринимательской и иной экономической деятельностью. Так, ст. 192 ч. 2 АПК РФ устанавливается право лиц на обращение в арбитражный суд с заявлением о защите других лиц (неограниченного круга лиц). К ним относятся: прокурор, государственные органы, органы местного самоуправления, иные органы. Эти лица могут обратиться в арбитражный суд лишь в случаях, предусмотренных АПК РФ 2002 года.

Необходимо отметить, что обращение заинтересованного лица в вышестоящий в порядке подчиненности орган или к должностному лицу не является обязательным условием для подачи заявления в арбитражный суд, если федеральным законом не установлено иное.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 193 АПК РФ в заявлении об оспаривании нормативного правового акта должно быть указано, в частности, какие права и свободы гражданина или юридического лица нарушаются этим актом или его отдельными положениями. В связи с этим, как отмечено в п. 16 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 года № 80², суду надлежит проверить, указано ли в заявлении такой организации на нарушение оспариваемым актом ее прав и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, которой она вправе заниматься.

Предметом судебной защиты по этим делам является законный интерес заявителя, заключающийся в том, чтобы предотвратить или прекратить действие спорного нормативного акта и тем самым оградить себя от неблагоприятных последствий такого действия. Правоприменители отмечают, что дела об оспаривании нормативно-правовых актов носят исключительно публично-

¹ Гражданский кодекс РФ часть 1 от 30.11.1994 № 51-ФЗ с изм. 23.06.2014 // СЗ РФ 05.12.1994 № 32. Ст. 3301.

² Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 года № 80 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов» // Вестник ВАС РФ. 2004. № 10.

правовой характер, где отсутствует гражданско-правовой спор, предметом судебного разбирательства является правовой конфликт (спор) в сфере нормотворчества¹. Споры о законности нормативно-правовых актов составляют самостоятельную категорию арбитражных дел, которые рассматриваются в порядке производства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, т. е. в порядке административного судопроизводства. Предметом судебной защиты по этим делам является законный интерес заявителя, заключающийся в том, чтобы предотвратить или прекратить действие спорного нормативного акта и тем самым оградить себя от неблагоприятных последствий такого действия, поэтому общие правила искового производства применяются с ограничениями, установленными гл. 22–23 АПК РФ. В данном случае не действует ряд институтов искового производства (обеспечение иска, отказ от иска, мировое соглашение).

Недопустимо оспаривание в арбитражном суде нормативно-правовых актов, действие которых прекращено вступившим в законную силу решением суда общей юрисдикции или арбитражного суда, а также тех актов, которые признаны недействительными и утратившими силу решением Конституционного суда РФ или решением конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации, принятым в пределах его компетенции. Такие же последствия наступают в тех случаях, когда оспариваемый нормативный акт приостановлен субъектом, его принявшим, либо иным полномочным органом (должностным лицом).

Дела о нормоконтроле рассматриваются коллегиально в составе трех профессиональных судей (ч. 2 ст. 17 АПК РФ) в срок, не превышающий трех месяцев со дня поступления заявления в суд, включая срок на подготовку дела к судебному разбирательству и принятие решения по делу в окончательной форме.

Арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении об оспаривании нормативного акта, а также выдвинутыми заявителем в ходе судебного заседания, и проверяет спорные положения в полном объеме. Это означает наличие у суда права выйти за пределы основания требования заявителя и независимо от его доводов окончательно решить спор о законности спорного нормативного акта или его отдельных положений. Необходимость проверки оспариваемых положений в полном объеме не дает суду права выходить за пределы предмета требований заявителя. Арбитражный суд не вправе проверять правовые нормы, которые заявителем не оспаривались.

Решения арбитражных судов по делам об оспаривании нормативных правовых актов не подлежат апелляционному обжалованию и вступают в силу немедленно после их принятия. Копии решения арбитражного суда в срок, не превышающий 10 дней со дня его принятия, направляются лицам, участвующим в деле. Решения арбитражных судов по делам об оспаривании норматив-

¹ Власов А.А. Отдельные аспекты доказывания в современном арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 2. С. 8.

ных правовых актов могут быть в месячный срок обжалованы в арбитражный суд кассационной инстанции. Исключение составляют решения Высшего арбитражного суда РФ, которые могут быть пересмотрены только в надзорном порядке.

Особенности рассмотрения указанной категории споров отражены в гл. 23 АПК РФ. Важное значение при рассмотрении данной категории дел имеет информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 года № 80 и постановление Пленума Верховного суда РФ от 29.11.2007 № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части»¹.

Проанализировав категории дел об оспаривании нормативных правовых актов в арбитражном суде Пермского края, мы установили, что наиболее часто рассматриваются дела по следующим категориям: «Об утверждении тарифов на водоснабжение и водоотведение», «О тарифах на тепловую энергию», «Нормативных актов о приватизации» и «О защите конкуренции».

Так, например, рассматривая дело² по заявлению Н-ского общества, Управления Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю к Правительству Пермского края о признании недействующим п. 1.4 Постановления Правительства Пермского края «Об установлении размера арендной платы за земельные участки» в части установления коэффициента 4 % от кадастровой стоимости земельного участка в зависимости от момента заключения договора аренды, арбитражный суд установил, что требования заявителя обоснованы тем, что установление размера арендной платы за «прочие земельные участки» в зависимости от момента заключения договора аренды противоречит требованиям ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции.

Отказывая в удовлетворении части требований, суд указал, что экономическим обоснованием установления размера арендной платы 4 % от кадастровой стоимости земельных участков на территории Пермского края является сама кадастровая стоимость земель, которая учитывает все экономические и социальные показатели, а также минимальный срок окупаемости приобретения в собственность земельного участка, равный трем годам. Заявителем, в свою очередь, не доказано, что установление арендной платы именно в размере 4 % от кадастровой стоимости земель обладает признаками ограничения конкуренции. Постановлением суда кассационной инстанции решение оставлено в силе.

Большое количество споров приходится на сферу приватизации государственного имущества. В частности, несоответствие нормативных правовых актов Федеральному закону № 178-ФЗ от 21.12.2001³.

Так, например, межрайонный отдел вневедомственной охраны при ОВД обратился в суд⁴ с заявлением о признании недействующим решения Думы го-

¹ Постановление Пленума ВС РФ «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» от 29.11.2007 № 48 // Бюллетень ВС РФ. 2008. № 1.

² Арбитражное дело № 50-15075/2008 // Текущий архив Арбитражного суда Пермского края

³ Федеральный закон № 178-ФЗ от 21.12.2001 «О приватизации государственного и муниципального имущества».

⁴ Арбитражное дело № 50-16756/2008 // Текущий архив Арбитражного суда Пермского края.

родского поселения «О прогнозном плане приватизации имущества, находящегося в муниципальной собственности Яйвинского городского поселения на 2008 год» в части включения в прогнозный план помещения, занимаемого отделом.

Свои требования заявитель обосновал тем, что в нарушение п. 3 ч. 8 ст. 85 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», которым предусмотрено, что органы местного самоуправления обеспечивают безвозмездную передачу в федеральную собственность имущества, предназначенного для осуществления полномочий федеральных органов государственной власти, Дума Яйвинского городского поселения включила в прогнозный план приватизации нежилое помещение, используемое МОВО при ОВД по Александровскому району.

Удовлетворяя заявленные требования, суд указал следующее. В силу п. 3 ст. 3 Федерального закона № 178-ФЗ от 21.12.2001 «О приватизации государственного и муниципального имущества»¹ приватизации не подлежит имущество, которое в порядке, установленном федеральными законами, может находиться только в государственной или муниципальной собственности. Суд установил, что включение спорного объекта в план приватизации и дальнейшая продажа спорного помещения влечет невозможность осуществления отделом своих функций.

Решение Думы Яйвинского городского поселения признано недействующим.

Анализ категорий дел об оспаривании нормативных правовых актов в арбитражном суде Пермского края показал, что наиболее часто рассматриваются дела об утверждении тарифов на водоснабжение и водоотведение, тепловую энергию, нормативов сброса загрязняющих веществ и иных тарифов электрической и тепловой энергии.

В сфере энергоснабжения к нормативным актам относятся, в частности, акты (приказы, постановления, решения) регулирующих органов (органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов), органов местного самоуправления об утверждении в отношении регулируемых организаций уровней регулируемых тарифов и цен на розничном (потребительском) рынке электрической и тепловой энергии (мощности).

Кроме того, к сфере энергоснабжения ч. 2 ст. 548 Гражданского кодекса Российской Федерации² отнесены и правоотношения, связанные со снабжением через присоединенную сеть газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими товарами.

Тарифы на эти ресурсы, а также нормативы потребления устанавливаются соответствующими регулирующими органами, органами местного самоуправления в пределах компетенции посредством принятия нормативных актов.

¹ ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» от 21.12.2001. № 178-ФЗ в ред. 28.06.2014 // СЗ РФ 28.01.02. № 4. Ст. 251.

² Гражданский кодекс Российской Федерации от 26.01.1996 № 14-ФЗ в ред. 23.06.2014 // СЗ РФ 29.01.1996. № 5. Ст. 410.

Так, например, товарищество обратилось в арбитражный суд о признании п. 2 и п. 7 решения Думы Полазненского городского поселения № 122 от 18.01.2007 «Об утверждении тарифов на водоснабжение и водоотведение в Полазненском городском поселении» несоответствующими Федеральному закону от 30.12.2004 № 210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» и недействующими¹.

Оспаривая п. 2 и п. 7 решения Думы № 122, заявитель сослался на то, что Думой Полазненского городского поселения в нарушение Федерального закона от 30.12.2004 № 210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса»² превышен предельный индекс изменения платы за коммунальные услуги, введенный Постановлением Региональной энергетической комиссии Пермского края от 22.09.2006 № 5³, тем самым завышен тариф на водоснабжение и водоотведение для населения. Также в нарушение указанного закона тарифы введены Думой до истечения годичного срока с момента их предыдущего утверждения.

Пунктом 7 оспариваемого решения установлена дата вступления в силу решения – с 01.03.2007. Из материалов дела следует, что 05.06.2006 Думой Полазненского городского поселения установлены тарифы на водоснабжение и водоотведение в отношении населения, включая ТСЖ, и введены в действие с 05.07.2006. Тем не менее 18.01.2007 Думой Добрянского городского поселения устанавливаются новые тарифы для населения, включая ТСЖ, на водоснабжение и водоотведение, которые вводятся с 01.03.2007.

Статья 13 ФЗ № 210-ФЗ от 30.12.2004 «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса», регулирующая период действия тарифов и надбавок, установила правило, согласно которому тарифы и надбавки устанавливаются на соответствующий период действия, вступают в силу с даты начала указанного периода, но не ранее чем через один год после их установления и действуют до окончания этого периода.

Решением Арбитражного суда Пермского края п. 2, п. 7 решения Думы Полазненского городского поселения № 122 от 18.01.2007 признаны недействующими.

Таким образом, в АПК РФ 2002 года законодателем включена гл. 23 «Рассмотрение дел об оспаривании нормативных правовых актов», отражающая подробную регламентацию и особенности рассмотрения дел об оспаривании нормативных правовых актов. Данная категория споров имеет небольшую долю в том объеме дел, который рассматривает Арбитражный суд Пермского края. Так, в 2013 году Арбитражным судом Пермского края рассмотрено лишь

¹ Арбитражное дело № 50-5850/2007 // Текущий архив Арбитражного суда Пермского края.

² ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» от 30.12.2004 № 210-ФЗ в ред. 30.12.2012 // СЗ РФ 03.01.05. № 1 (часть 1). Ст. 36.

³ Постановление Региональной энергетической комиссии Пермского края. «Об утверждении индексов максимально возможного изменения установленных тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса с учетом надбавок к тарифам на товары и услуги организаций коммунального комплекса, предельных индексов изменения размера платы граждан за жилое помещение и предельных индексов изменения размера платы граждан за коммунальные услуги на 2007 год» от 22.09.06 № 5 в ред. от 15.01.2007 // газета «Звезда». № 171–172. 03.10.2006.

54 дела. Но споры по поводу законности или незаконности принимаемых государственными органами (органами местного самоуправления и другими органами) нормативных правовых актов относятся, безусловно, к категории наиболее сложных дел, подведомственных арбитражному суду. Как показывает судебная практика, при рассмотрении дел об оспаривании нормативных правовых актов лица, обращающиеся за судебной защитой, и сами арбитражные суды сталкиваются с рядом проблем, связанных с толкованием и применением ряда статей гл. 23 АПК РФ¹.

На особую важность таких споров указывает и обязательность коллегиального рассмотрения дел, и то, что решение вступает в законную силу немедленно и обжалуется сразу в кассационную инстанцию. Дела о нормоконтроле носят исключительно публично-правовой характер.

Специфика производства по делам, рассматриваемым в рамках гл. 23 АПК РФ, обусловлена тем, что на арбитражный суд в данном случае возлагается двойная функция: судебной защиты возможных нарушений прав и абстрактного нормоконтроля, что не может иметь место по другим категориям дел. Процедура судебного нормоконтроля является дополнительной гарантией обеспечения интересов граждан.

Важность таких споров отмечали ученые, неоднократно говоря, что судебный контроль, осуществляемый в сфере нормотворчества, является практической реализацией конституционной обязанности государства гарантировать эффективную защиту прав граждан. Оценивая в ходе осуществления своей деятельности нормативные правовые акты, суды противопоставляют государственной власти власть личности, представленную правами человека и интересами общества. Этим обусловлена особая роль судебных органов в публично-властном механизме правового государства².

К вопросу об основаниях классификации обеспечительных мер в арбитражном процессе

Котлярова В.В.,
начальник общего отдела
Самарского государственного университета,
аспирант кафедры гражданского
процессуального и предпринимательского права
Самарского государственного университета

Один из существенных способов познания того или иного явления его классификация по различным основаниям на отдельные виды. Отечественным законодательством предусмотрено немало количество видов обеспечительных

¹ Моисеева И.Г. Проблемы применения АПК при оспаривании нормативных актов в арбитражном процессе // Закон. № 11. 2007.

² Еремина О.А. Особенности рассмотрения арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов // Администратор суда. 2008. № 1.

мер (ст. 91 АПК РФ), в связи с чем можно выявить различные критерии для их систематизации и группирования.

Многие ученые и авторы в своих работах указывают на возможность классификации обеспечительных мер по разным основаниям. Анализ существующей научной литературы показал, что среди всех можно выделить таких авторов, как З.Т. Новичкова, М.В. Фетюхин, Р.В. Фомичева, подошедших серьезно к исследованию данного вопроса, предложивших новые основания для классификации мер, имеющих прикладное значение в науке и практике¹. Обобщая весь имеющийся материал по данному вопросу, можно выделить несколько оснований классификации обеспечительных мер, рассмотренных ниже.

Первое основание классификации обеспечительных мер *«по характеру и содержанию мер обеспечения иска»* представляется ключевым, поскольку из него вытекают другие критерии деления. М.В. Фетюхин в рамках анализа данного основания отмечает, что «по смыслу действующего арбитражного процессуального законодательства (ч. 1 ст. 91 АПК РФ) все обеспечительные меры могут быть поделены на две группы:

- обеспечительные меры, по характеру являющиеся имущественными (п. 1, 4–6 ч. 1 ст. 91 АПК РФ);
- неимущественные обеспечительные меры (п. 2, 3 ч. 1 ст. 91 АПК РФ)².

Отталкиваясь от буквального названия мер обеспечения, к первой группе мер имущественного характера можно отнести такие, как наложение ареста на денежные средства или иное имущество, принадлежащее ответчику и находящееся у него или других лиц; передача спорного имущества на хранение истцу или другому лицу; приостановление взыскания по оспариваемому истцом исполнительному или иному документу, взыскание по которому производится в бесспорном (безакцептном) порядке; приостановление реализации имущества в случае предъявления иска об освобождении имущества от ареста. Соответственно к неимущественным мерам относятся те, которые не связаны с каким-либо «материальным притязанием»: запрещение ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора; возложение на ответчика обязанности совершить определенные действия в целях предотвращения порчи, ухудшения состояния спорного имущества.

В основе второго основания группирования обеспечительных мер применительно к исковому производству *в зависимости от вида иска* лежит дискуссионный теоретический вопрос ученых-процессуалистов прошлого века о делении исков по их «процессуальной цели», в связи с чем меры обеспечения можно классифицировать на следующие виды:

¹ См.: Новичкова З.Т. Обеспечение иска в советском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972; Фетюхин М.В. Обеспечительное производство в арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. Фомичева Р.В. Меры по обеспечению исполнения решений в арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007.

² Фетюхин М.В. Классификация обеспечительных мер в арбитражном процессе. Актуальные проблемы гражданского права и процесса: сборник материалов Международной научно-практической конференции (выпуск 1) / под ред. Д.Х. Валеева, М.Ю. Чельшева. М. 2006. СПС «КонсультантПлюс».

- меры по искам о признании;
- меры по искам о присуждении.

Наиболее распространенным в юридической литературе критерием, по которому классифицируют обеспечительные меры, является их деление *в зависимости от стадии арбитражного процесса*. Так, В.А. Ершов и Н.А. Рогожин, основываясь на том, что применение обеспечительных мер возможно на любой стадии арбитражного процесса, предлагают их подразделять на следующие виды:

- меры обеспечения иска;
- предварительные обеспечительные меры (направлены на обеспечение имущественных интересов заявителя);
- меры обеспечения исполнения судебных актов¹.

Относительно группирования обеспечительных мер в зависимости от стадии арбитражного процесса В.В. Ярков в рамках данного критерия выделяет лишь на два вида: «меры обеспечения, применяемые в возникшем судебном процессе» и «меры досудебного (предварительной защиты) обеспечения требований»².

Переходя к четвертому основанию классификации, необходимо отметить, что арбитражным законодательством предусмотрено несколько видов судопроизводств. В рамках как искового, так и неискового судопроизводства может быть заявлено ходатайство об обеспечении. Следовательно, *в зависимости от вида арбитражного судопроизводства* можно выделить следующие меры:

- меры, применяемые в порядке искового производства;
- меры, применяемые по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений;
- меры, применяемые по делам о несостоятельности (банкротстве).

Применение обеспечительных мер по делам особого производства представляется нецелесообразным в силу природы этого вида судопроизводства, в рамках которого рассматриваются заявления, не связанные со спором о праве.

Одним из заслуживающих внимания критериев классификации обеспечительных мер, предложенных М.В. Фетюхиным, является их подразделение *в зависимости от источника инициативы применения обеспечительных мер*. Так, по данному основанию выделяются:

- обеспечительные меры, применяемые по заявлению лица, участвующего в деле;
- обеспечительные меры, применяемые по заявлению иных лиц, в случаях, предусмотренных АПК РФ³.

¹ См.: Ершов В.А. Обеспечительные меры в практике административного производства арбитражного суда. М. 2008. СПС «КонсультантПлюс»; Рогожин Н.А. Арбитражный процесс: курс лекций. (2-е изд. перераб. и дополн.). М. 2007. СПС «КонсультантПлюс».

² Арбитражный процесс: учебник (3-е изд., перераб. и дополн.) / под ред. В.В. Яркова. М. 2006. С. 221.

³ Фетюхин М.В. Классификация обеспечительных мер в арбитражном процессе. Актуальные проблемы гражданского права и процесса: сборник материалов Международной научно-практической конференции (выпуск 1) / под ред. Д.Х. Валеева, М.Ю. Чельшева. М. 2006. СПС «КонсультантПлюс».

Поводом для выявления такого основания послужило буквальное толкование ч. 1 ст. 90 АПК РФ, согласно которому арбитражный суд по заявлению *лица, участвующего в деле*, а в случаях, предусмотренных АПК РФ, *и иного лица* может принять обеспечительные меры.

Другим основанием классификации обеспечительных мер, предложенным М.В. Фетюхиным, является *субъектный состав*. По этому основанию обеспечительные меры могут быть поделены на следующие группы:

- обеспечительные меры, властные предписания которых направлены в отношении непосредственно ответчика (п. 1–3 ч. 1 ст. 91 АПК РФ);
- обеспечительные меры, властные предписания которых направлены в отношении иных лиц, в том числе истца (п. 1, 2, 4–6 ч. 1 ст. 91 АПК РФ).

Определенный интерес представляет подход З.Т. Новичковой, предложившей все меры обеспечения иска *в зависимости от степени угрозы неисполнения будущего решения* разделить на «обязательные» и «факультативные». К обязательному виду она относила приостановление взыскания по исполнительной надписи и приостановление реализации имущества. Все остальные меры, по ее мнению, являются факультативными. Свой подход З.Т. Новичкова обосновывала следующим образом: «В первом случае угроза не вероятна, а неизбежна. Поэтому суд (судья) не только вправе, но и должен принять соответствующие меры обеспечения... Во втором случае суд (судья) может применить меру, а может не применить в зависимости от конкретных обстоятельств дела, ибо угроза неисполнения будущего решения здесь проблематична»¹.

Р.В. Фомичева предлагает два достаточно простых незамысловатых основания для классификации обеспечительных мер. По ее мнению, классифицировать все обеспечительные меры можно, во-первых, *в зависимости от объема принимаемых мер* на следующие:

- обеспечение в полном объеме;
- обеспечение в части заявленных требований.

Вторым основанием, предлагаемым ей, является *источник регламентации*, по которому все меры можно подразделить на обеспечительные меры, предусмотренные АПК РФ, и на обеспечительные меры, предусмотренные иными нормативными актами².

Помимо рассмотренных оснований, автор настоящей статьи предлагает подразделить обеспечительные меры *в зависимости от судебной инстанции, в которой они применяются*, на следующие виды:

- меры, применяемые судом первой инстанции;
- меры, применяемые судом апелляционной инстанции;
- меры, применяемые судом кассационной инстанции;
- меры, применяемые судом надзорной инстанции.

По вопросу возможности принятия обеспечительных мер на той или иной стадии высказано два противоположных мнения. В.М. Шерстюк утверждает,

¹ Новичкова З.Т. Виды исков и меры их обеспечения // Вопросы развития теории гражданского процессуального права / под ред. С.А. Ивановой и М.К. Треушникова. М. 1981. С. 67.

² Фомичева Р.В. Меры по обеспечению исполнения решений в арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 7.

что вопрос об обеспечении иска может быть поставлен только в суде первой инстанции и только до принятия им судебного акта, завершающего производство в данном суде¹. В то же время, на наш взгляд, нельзя не согласиться с В.В. Ярковым, полагающим, что обеспечительные меры принимаются не только при производстве в суде первой инстанции, но и в других стадиях процесса². Вторая точка зрения представляется наиболее правильной и поддерживается наибольшим числом ученых. Кроме того, законом установлено, что обеспечительные меры применяются как в апелляционной, кассационной, так и надзорной инстанциях в виде приостановления исполнения судебных актов согласно ст. 265.1, 283, 298 АПК РФ.

Следующим критерием, по которому нам представляется целесообразным подразделять обеспечительные меры, учитывая их ограничительный характер, является *зависимость от участника арбитражного судопроизводства, права которого ограничиваются при применении мер обеспечения*. По данному критерию обеспечительные меры можно подразделить на следующие виды:

- меры, применяемые в порядке искового производства, в котором ограничиваются права *ответчика*;
- меры, применяемые по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, вследствие чего происходит ограничение прав *заинтересованного лица / ответчика / лица, отвечающего по заявлению*;
- меры, применяемые по делам о несостоятельности (банкротстве), вследствие чего происходит ограничение прав *должника*.

Выделение автором данного критерия обусловлено тем, что в результате применения обеспечительных мер ограничиваются права разных по наименованию лиц, участвующих в процессе, но сводящихся по своей сути к одному общему термину «другая сторона».

Переходя к третьему основанию, по которому автор предлагает классифицировать меры обеспечения, следует учитывать, что предметом обеспечения являются требования как имущественного, так и неимущественного характера, и что не в каждом виде арбитражного судопроизводства обеспечению подлежат именно «исковые» требования. В связи с этим представляется целесообразным классифицировать обеспечительные меры по такому основанию, как *зависимость от вида обеспечиваемого требования*, на следующие виды:

- меры по обеспечению иска (исковое судопроизводство);
- меры по обеспечению заявленного требования (производство по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений);
- меры по обеспечению требований кредиторов и интересов должника (производство по делам о несостоятельности (банкротстве)).

Ввиду многообразия обеспечительных мер, в настоящей статье были рассмотрены общие основания их классификации, а также автором предложены три дополнительных критерия для их деления. Перечень обеспечительных мер,

¹ Шерстюк В.М. Новые положения третьего Арбитражного процессуального кодекса РФ. М., 2003. С. 78.

² Арбитражный процесс: учебник (3-е изд. перераб. и дополн.) / под ред. В.В. Яркова. М. 2006. С. 220.

предусмотренный ч. 1 ст. 91 АПК РФ, является неисчерпывающим, и в ряде нормативно-правовых актов содержатся более конкретные меры, отражающие специфику определенного вида юридической деятельности. Таким образом, можно выявить и другие основания классификации обеспечительных мер, но они уже будут носить не общий, а частный характер, вследствие чего не будут иметь большого прикладного значения для науки и практики.

Учебное издание

ТВОРЧЕСКОЕ НАСЛЕДИЕ
КАЗАНСКИХ ЮРИДИЧЕСКИХ ШКОЛ
И СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ
ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

Редактор
А.А. Мартьянова

Корректоры:
Е.А. Волошина, А.Х. Яфизова

Компьютерная верстка
Т.В. Уточкиной

Дизайн обложки
Р.М. Абдрахмановой

Подписано в печать 24.06.2016.
Бумага офсетная. Печать цифровая.
Формат 60х84 1/16. Гарнитура «Times New Roman». Усл. печ. л. 28,6.
Уч.-изд. л. 36,2. Тираж 200 экз. Заказ 144/7

Отпечатано с готового оригинал-макета
в типографии Издательства Казанского университета

420008, г. Казань, ул. Профессора Нужи́на, 1/37
тел. (843) 233-73-59, 233-73-28